



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito – FD

Gustavo Andrés Bermúdez Flórez

**A FALÊNCIA TRANSNACIONAL:
DIÁLOGOS ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL
E O DIREITO BRASILEIRO**

Brasília
2018

Gustavo Andrés Bermúdez Flórez

**A FALÊNCIA TRANSNACIONAL:
DIÁLOGOS ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL
E O DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília (FD-UnB) como pré-requisito para a
revalidação de diploma estrangeiro.

Orientadora: Profa. Dra. Inez Lopes Matos
Carneiro de Farias.

Brasília

2018

Gustavo Andrés Bermúdez Flórez

**A FALÊNCIA TRANSNACIONAL:
DIÁLOGOS ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL
E O DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília (FD-UnB) como pré-requisito para a
revalidação de diploma estrangeiro.

Orientadora: Profa. Dra. Inez Lopes Matos
Carneiro de Farias.

Brasília, 18 de junho de 2018.

Banca Examinadora

Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

Profa. Orientadora

Dra. Daniela Marques de Moraes

Profa. Examinadora

Thassila Uatanabe

Profa. Examinadora

Aos meus pais, Gustavo Bermúdez e Gloria Flórez, que sempre têm desejado um grande futuro para mim.

À minha pequena irmã Maria Jose, pelo tempo que não temos podido compartilhar.

AGRADECIMENTOS

A minha gratidão sempre será para o meu Deus. Obrigado pela Tua fortaleza e Teu sustento em cada etapa acadêmica. Sempre em Ti, meu Deus; sempre em Tua divina vontade!

À minha Mãe do Céu, por interceder sempre nos êxitos da minha vida.

À professora Doutora Inez Lopes Matos Carneiro de Farias, por compartilhar seu fascínio por o Direito Internacional, me influenciar para um desenvolvimento regional do Direito e acompanhar-me neste processo de pesquisa em uma língua que achei muito proveitosa para enriquecer a estrutura da minha escrita.

À Universidade de Brasília (UnB), pela oportunidade de revalidar meu diploma de advogado estrangeiro. Foi um privilégio poder estudar em uma das melhores faculdades de Direito do Brasil. Os conhecimentos aqui aprendidos perdurarão para sempre.

“Querido Bassânio, todos os meus navios naufragaram, meus credores tornaram-se cruéis, minha situação financeira é desesperada, a letra que eu tenho com o judeu já esta vencida, e uma vez que, pagando-a, não me será possível viver, ficam liquidadas todas as dívidas existentes entre mim e vós. Se ao menos eu vos visse antes de morrer! Contudo, nada de constrangimento; se o vosso amor não vos persuadir nesse sentido, minha carta não vos obrigará a vir”

William Shakespeare, O mercador de Veneza – Ato III – Cena II

RESUMO

O presente estudo, com base na questão da Falência Transnacional no Direito Internacional e sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, fez referência as principais instituições contemporâneas do tema. No desenvolvimento do trabalho estudou-se teoria geral da Falência Transnacional atualmente existente. Tratou-se a questão dos modelos doutrinários que explicam tal fenômeno jurídico desde as concepções Territorial, Universal e Mista. Posteriormente, introduziu-se a Lei Modelo UNCITRAL sobre Falência Transnacional, analisando alguns dos problemas de jurisdição e de Lei, apresentados na aplicação do diploma internacional na insolvência de empresas multinacionais. Também desde uma análise de Direito Comparado, as linhas examinaram a adoção da Lei Modelo em alguns ordenamentos jurídicos do continente americano, observando a regulação internacional do conselho da União Europeia em temas falimentares. Por fim, o texto tratou da aplicação da falência transnacional no Brasil, desde uma análise crítica do Projeto de Lei n. 3.741/2015, que adota a Lei UNCITRAL em âmbito local, evidenciando algumas incompatibilidades de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, mas, concluindo pela necessidade de atualizar a legislação falimentar transnacional no Brasil.

Palavras-chave: Insolvência Internacional. Lei Modelo UNCITRAL. Brasil.

ABSTRACT

The present study, based on Cross Border Insolvency in the International Law and its implementation in the Brazilian legal system, made references to the main contemporary institutions of the subject. In the development of the text, was made a reference considering the general theory of Transnational Bankruptcy in the world. Also the text deals with the doctrinal models that explain this phenomenon from the Territorial, Universal and Mixed conceptions. Subsequently, was introduced the UNCITRAL Model Law, analyzing some conflicts of jurisdiction and law regarding the application of the international diploma and the insolvency of multinational companies. Also, from a comparative law analysis, was examined the adoption of the Model Law in some jurisdictions of the American continent, observing the international regulation of the European Union Council in matters of bankruptcy. Finally, the text dealt with the application of transnational bankruptcy in Brazil, from a critical analysis of Bill n. 3,741 / 2015 (which adopts the UNCITRAL Law in Brazil), evidencing some incompatibilities of application of the Model Law in the Brazilian legal system, but, concluding on the need to update the transnational bankruptcy legislation in Brazil.

Palavras-chave: Cross Border Insolvency. UNCITRAL Model Law. Brazil

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	- Artigo
CAN	- <i>Comunidad Andina de Naciones</i>
CCJC	- Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CNUDMI	- Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional
CPC	- Código de Processo Civil
DIP	- Direito Internacional Privado
EUA	- Estados Unidos da América
LICC	- Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	- Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MERCOSUL	- Mercado Comum do Sul
MP	- Ministério Público
NAFTA	- <i>North American Free Trade Agreement</i>
OI	- Organização Internacional
ONU	- Organização das Nações Unidas
PIB	- Produto Interno Bruto
PL	- Projeto de Lei
RE	- Regulamento Europeu
STF	- Supremo Tribunal Federal
TLC	- Tratado de Livre Comércio
UE	- União Europeia
UNASUL	- União de Nações Sulamericanas
UNCITRAL	- <i>United Nations Commision on International Trade Law</i>
USC	- <i>United States Code</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	122
1 TEORIAS A RESPEITO DA FALÊNCIA TRANSNACIONAL	1414
1.1 TERRITORIALISMO	15
1.2 UNIVERSALISMO.....	18
1.3 MODELO MISTO.....	21
2 LEI MODELO DE FALÊNCIA TRANSNACIONAL DA UNCITRAL	24
2.1 UMA QUESTÃO DE HARMONIZAÇÃO OU DE UNIFICAÇÃO?	25
2.2 CONFLITOS DE JURISDIÇÃO NA APLICAÇÃO DA LEI MODELO	29
2.3 CONFLITOS DE LEI NA APLICAÇÃO DA LEI MODELO	36
2.2.1 <i>Conflito com a Lex rei sitae</i>	36
2.2.2 <i>Conflito com a Lex Loci Contractus</i>	388
2.2.3 <i>Outros conflitos na aplicação da Lei Modelo</i>	40
3 REGULAÇÃO DA FALÊNCIA TRANSNACIONAL EM OUTROS	
ORDENAMENTOS JURÍDICOS.....	44
3.1 FALÊNCIA TRANSNACIONAL NA EUROPA.....	47
3.2 FALÊNCIA TRANSNACIONAL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	50

3.3 FALÊNCIA TRANSNACIONAL NO MERCADO COMUM DO SUL.....	55
3.3.1 <i>Uruguai</i>	59
3.3.2 <i>Chile</i>	61
3.3.3 <i>Colômbia</i>	63
3.3.4 <i>Considerações gerais no Mercado Comum do Sul</i>	67
4 APLICAÇÃO DA FALÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL	71
4.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NO BRASIL	72
4.2 CONTEXTO ATUAL NO BRASIL	75
4.2.1 <i>Caso Grupo OGX</i>	76
4.2.2 <i>Projeto de Lei n. 3.741/2015</i>	79
4.3 INCOMPATIBILIDADES ENTRE A LEI MODELO E A LEI DE FALÊNCIA INTERNA.....	84
4.4 INCOMPATIBILIDADE COM OUTRAS DISPOSIÇÕES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	88
4.5 NECESSIDADE DE ATUALIZAR O DISPOSITIVO DE FALÊNCIA TRANSNACIONAL	90
CONCLUSÃO.....	93
REFERÊNCIAS.....	96

INTRODUÇÃO

O presente estudo buscou analisar o fenômeno da Falência Transnacional no Direito Internacional e sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, as linhas tiveram por norte realizar uma investigação doutrinal e de Direito Internacional comparado em outros ordenamentos jurídicos ocidentais, acerca da conveniência da adoção da Lei Modelo de Falência Transnacional da *United Nations Commision on International Trade Law* (UNCITRAL) no Brasil. Para tanto, como problema de pesquisa, vale destacar o seguinte: no Brasil, seria vantajosa a adoção da Lei Modelo de Falência Transnacional da UNCITRAL?

A respeito, como resposta, se tem apontado que a Lei Modelo de Falência Transnacional representaria um grande avanço em temas de Insolvência Internacional. No ordenamento jurídico brasileiro, os dispositivos legais que regulam tal temática resultam obsoletos para resolver os problemas de quebras de empresas multinacionais no tráfego mercantil contemporâneo. Para tanto, faz-se importante atualizar as disposições que regulam a Falência Transnacional, até agora, na prática, inexistentes. E ainda, vale asseverar que o critério de ‘vantagem’ na adoção do dispositivo internacional apresenta algumas intempéries.

Como metodologia para o desenvolvimento da presente pesquisa, fez-se uso de uma análise dedutiva, com o estudo da Falência Transnacional desde uma aproximação geral, avançando progressivamente, até uma aproximação específica do fenômeno e sua implementação no Brasil. Assim, as linhas que se seguem foram divididas em duas partes. Na primeira têm-se as teorias doutrinárias da Falência Transnacional até a introdução da Lei Modelo da UNCITRAL. Posteriormente, tem-se a questão do funcionamento da Insolvência Internacional em outros ordenamentos jurídicos, se aproximando territorialmente, até chegar ao exame de tal fenômeno na legislação brasileira.

Organizado em quatro capítulos, o primeiro capítulo do presente estudo tratou as teorias a respeito da Falência Transnacional, evidenciando os obstáculos apresentados para a aplicação adequada aos casos de Insolvência Internacional. Posteriormente, no segundo capítulo, se introduziu a questão da Lei Modelo de Falência Transnacional da UNCITRAL, com foco na análise dos conflitos de lei e de jurisdição na sua aplicação. Seguidamente, no terceiro capítulo, estudou-se a regulação da Falência em outros ordenamentos, evidenciando no Direito Comparado a necessidade da adoção de um novo dispositivo na legislação brasileira. Por fim, no quarto capítulo, analisou-se a aplicação da Falência Transnacional no Brasil, os antecedentes regulatórios, o contexto atual e as possíveis incompatibilidades na recepção da Lei Modelo.

A fim de demonstrar a importância da adoção de um dispositivo de Falência Transnacional em qualquer ordenamento jurídico do mundo, as linhas aqui expressas consideraram que a questão da adoção da Lei Modelo da UNCITRAL seria de grande utilidade no ordenamento jurídico brasileiro, mas não solucionaria todos os problemas contemporâneos trazidos pelo Direito Internacional Privado (DIP) à Insolvência Internacional.

1 TEORIAS A RESPEITO DA FALÊNCIA TRANSNACIONAL

As principais questões após da Insolvência de uma empresa multinacional se referem ao número de procedimentos falimentares que deveriam ser abertos, que países teriam competência para aceitar o pedido da Falência e qual seria a lei aplicável ao procedimento falimentar, além da definição do regime jurídico que controlaria os bens e o patrimônio do devedor. Desafortunadamente, por ser um conflito de Direito Internacional Privado (DIP), existiria não uma resposta unívoca, dependendo, então, das regras dos diferentes Estados que determinam a Lei aplicável de cada Falência em particular.

Tentando dirimir tais conflitos e busca por maior segurança jurídica para os credores e devedores de um processo de Falência Transnacional, a doutrina estabeleceu modelos que uniformizam as regras dos processos falimentares e estabelecem princípios mais claros na aplicação da Lei. Tais modelos têm sido nomeados de diferentes formas, se destacando o “Territorialismo puro; o Territorialismo Cooperativo; o Universal Processualismo; o Universalismo Modificado e o Universalismo puro”¹. Pela similaridade dos critérios intermediários entre o Territorialismo e o Universalismo, assume-se aqui o critério de outra parte da doutrina que tem concretizado um terceiro modelo “Misto”². Tendo clareza da existência destes três principais modelos, seguir-se-á seu aprofundamento.

¹Texto original. Territorialism; Cooperative Territorialism; Universal Proceduralism; Modified Universalism; Universalism. Sefa M Franken, ‘Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis’ (2014) 34.1 Oxford Journal of Legal Studies 97, 102–4, apud HANNAN, Neil. Cross-Border Insolvency. *The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017.

² As regulamentações nacionais de insolvência podem ser analisadas a partir de seus modelos normativos: o modelo Territorialista e o modelo Universal. Ambos os modelos são absolutos e procuram ser verdades únicas, negando por completo a tese contrária. Para superar tal dicotomia surge um terceiro: o modelo Misto ou Flexível. Cf. CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL: proposta para uma solução regional*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 65.

1.1 TERRITORIALISMO

O presente modelo é o mais conservador e tradicional, existindo em grande parte dos países até o século XXI. Se sustenta na premissa de que o foro de cada Estado tem competência dos bens e credores do devedor dentro da sua jurisdição. Para o modelo territorialista, os processos de insolvência das empresas multinacionais devem ser demandados separadamente em cada Estado onde o devedor tenha ativos e devedores. “Neste modelo os processos de Falência não têm efeito extraterritorial, e cada Estado aplica suas próprias normas de lei aplicável (*Choice of Law*) para adiantar os processos de Falência”³.

No Territorialismo, os efeitos de um processo de insolvência no exterior não tem aplicabilidade no foro local e, do mesmo modo, o processo do foro local não possui nenhum tipo de efeito no exterior. Destarte, no caso das empresas multinacionais, o falido possui bens dispersos em diferentes Estados, tendo que solicitar, então, a declaração de abertura de múltiplos processos falimentares, subordinando-se às leis dos foros locais de cada um dos Estados onde o falido tiver parte de seu patrimônio. Aliás, por serem processos independentes, não existiria uma cooperação direta entre os Tribunais Internacionais. A comunicação das diferentes jurisdições que tramitem a Falência de uma empresa multinacional se daria por cartas rogatórias, pedidos de exequatur para o reconhecimento de sentenças e variados mecanismos convencionais de colaboração internacional que não resultam muito efetivos na liquidação ou recuperação judicial de processos de quebra.

³ “*The insolvency proceedings do not have any extraterritorial effect and each State applies its own choice of law provisions. This model sees separate insolvency proceedings being issued in each State which deal only with the assets and creditors within their respective jurisdiction*”. Cf. HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency: the enactment and interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017. p. 32.

Uma das principais bases do Territorialismo funda-se na soberania própria de cada um dos Estados, a qual não pode ser ultrapassada pelas normas de DIP. Um dos elementos constituintes da soberania é seu território. Assim, somente os Tribunais do foro tem competência para decidir sobre os bens situados em seu território. A decretação de Falência Transnacional de um Tribunal estrangeiro atentaria, então, contra o poder soberano do Estado. O intervencionismo de Tribunais estrangeiros em procedimentos jurisdicionais do foro é afastado na concepção territorialista, vetando-se, de algum modo, os processos de natureza internacional.

As leis de Falência, em geral, têm uma natureza processual; portanto, de ordem pública. Deste modo, qualquer lei de Falência Transnacional que tente se sobrepuser sobre as leis nacionais acarretariam em um conflito por atentar contra a ordem pública de Direito interno, na qual teria que se afastar a aplicação da lei internacional. Além do mais, o modelo territorialista apresenta uma crítica a respeito do não reconhecimento do princípio *par conditio creditorum*, por apresentar pagamentos não equitativos aos credores dos diferentes Estados. Sobre a questão, Silvio Calderón expressou:

A posição dos credores nos diversos processos pode variar conforme o país onde se encontram os bens, tornando a distribuição dos ativos de difícil previsibilidade. Há desigualdade no tratamento dos credores não sofisticados, que se veem prejudicados por credores mais experientes, que se adiantam aos demais procurando executar individualmente os bens do devedor em outros países⁴.

⁴ CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL: proposta para uma solução regional*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 63.

Um dos principais problemas apresentados em um modelo territorialista tem fundamento na possibilidade de *Forum Shopping*⁵ pelas empresas multinacionais. A empresa multinacional devedora poderia transladar bens para outros países, onde a liquidação pela insolvência do devedor tivera um tratamento legal mais favorável para os interesses do devedor, ou existira menor possibilidade de ser decretada a Falência sob a outra jurisdição. A diversidade de leis e procedimentos em outros ordenamentos jurídicos, assim como a previsibilidade de benefícios aplicáveis à insolvência das empresas multinacionais, tem incentivado a prática do *Forum Shopping*, particularmente como resultado da ausência de aceitação de uma lei universal⁶.

Reconhecendo a natureza comercial do procedimento de Falência, resulta útil destacar que, em termos financeiros, existe um pensamento generalizado de que os processos territorialistas levam a liquidações patrimoniais ineficientes. Os ativos das empresas multinacionais valeriam mais quando alienadas em conjunto. Contrariamente, no caso das liquidações separadas “*piecemeal liquidation*”, cada ordenamento jurídico limita-se ao procedimento falimentar do foro, administrando somente o patrimônio situado em seu território. A separação e distribuição fraturada dos ativos do devedor por causa da localização dos bens diminui o valor do patrimônio do falido, suscitando um detrimento econômico para a expectativa de receber dos credores⁷.

⁵ “At its simplest, forum shopping means little more than identifying the optimal jurisdiction for a certain transaction, in the context of insolvency certainly for the purpose of the restructuring or insolvency of a given company, and taking measures so that the law of that jurisdiction is applied. Regulation defines forum shopping as the phenomenon that debtors ‘transfer assets or judicial proceedings from one Member State to another, seeking to obtain a more favourable legal position’. Cf. RINGE, Wolf-Georg, *Forum Shopping Under the EU Insolvency Regulation (August 1, 2008)*. Oxford Legal Studies Research Paper No. 33/2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1209822>. Consultado em: 15 mar. 2018.

⁶ HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency: the enactment and interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017. p. 215.

⁷ TUNG, Frederick, “*Skepticism About Universalism: International Bankruptcy and International Relations*”. UC Berkeley Law and Economics Working Paper n. 2001-7, (April 4, 2001) Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=267437>. Consultado em: 16. Mar.2018.

Diante do exposto, é possível concluir que tal modelo não resulta apropriado na aplicação da Falência Transnacional; do contrário, discorda da natureza internacional que deve ter a regulamentação processual deste fenômeno comercial. Tal modelo não é viável para conduzir a insolvência das empresas multinacionais pelos muitos problemas até hoje experimentados na aplicação em casos de empresas com múltiplos pontos de contato em relações de DIP. É um modelo arcaico que precisa evoluir. Porém, muito embora não resulte razoável, é o tratamento legal que atualmente, ordenamentos jurídicos como, por exemplo, o brasileiro, implementam.

1.2 UNIVERSALISMO

O presente modelo se sustenta no princípio do *Comity*, aqui referenciado como antecedente da Falência Transnacional no *Common Law*. Em virtude deste princípio, os países sedem parte da sua soberania e parte da competência de seus Tribunais nacionais para aceitar a competência de um Tribunal estrangeiro decidindo em temas que tem pontos de contato com o seu ordenamento jurídico próprio. Propôs-se como um modelo ideal em temas relativos à Insolvência das empresas multinacionais, no qual existe um somente processo de Falência global, que inclui a totalidade de bens e a totalidade de credores⁸ do falido no mundo, com efeitos jurisdicionais extraterritoriais, aplicando a distribuição dos ativos do falido entre os credores de acordo com o princípio “Uma Lei, uma Corte”. A *lex fori concursus* é o único

⁸ “La universalidad implica que la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación. Este principio tiene dos componentes: la universalidad objetiva y la universalidad subjetiva. El primero se refiere a la afectación de la totalidad de los activos del deudor en el proceso de insolvencia. El segundo se refiere a la vinculación de la totalidad de los acreedores al proceso concursal”. Cf. HIDVEGI, Susana. La insolvencia transfronteriza. In: MATAMOROS, Laura Victoria Garcia (Ed.). *Estudios contemporáneos de Derecho Internacional Privado*. Colombia: Legis, 2016. p. 453-468.

ditame aplicável, independente da localização dos ativos e dos credores do falido⁹; as sentenças judiciais são reconhecidas e executáveis nos demais Estados.

Este modelo, contrário ao modelo Territorialista, apresenta vantagens significativas, mas pode ser visto como uma utopia pela sua dificuldade de implementação. Em um aspecto puramente financeiro, o modelo em questão trata dos benefícios para o devedor e para os credores. Permitir-se-ia que o administrador judicial da Falência arranjasse a totalidade dos bens da empresa multinacional para facilitar a recuperação judicial, caso necessitasse fazer uso do patrimônio das sociedades subsidiárias ou de liquidar a empresa multinacional, através das vendas em bloco, as quais brindam uma maior utilidade econômica na proteção da massa falida. Além disso, acrescentaria os investimentos e forneceria a confiança dos investidores estrangeiros, pelo fato de deter segurança jurídica e regras claras ao respeito da eventual Insolvência das empresas receptoras das suas inversões, tendo a garantia que, no caso de um processo de Falência, o processo teria maior eficiência se evitando, por exemplo, sentenças contraditórias e facilitando trâmites mais rápidos¹⁰.

Uma das principais características da proposta de implementação de um modelo Universalista tem por base evitar a fraude das companhias multinacionais que possam sacar recursos do seu patrimônio para transferir a outras sociedades, filiais ou subsidiárias pertencentes à mesma sociedade matriz, com o objetivo de ficar insolvente e não pagar as dívidas contraídas no foro que tramitaria o pedido de Falência. A partir de uma teoria universalista, não importaria para que Estado fossem enviados os bens do falido, pois,

⁹ “Universalism, is the cross-border insolvency academic model that, at its purest form, encompasses one single bankruptcy proceeding in the home country of the debtor, with worldwide jurisdiction over the debtor's assets and obligations in applying asset distribution schemes among creditors according to the “one law, one court” maxim. Under a universalist system, the law of the home country (*lex fori concursus*) is the only applicable one, regardless of the location of the assets or of the creditors”. Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The legal framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. *Houston Journal of International Law*, v. 32, n. 1.

¹⁰ CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL*: proposta para uma Solução Regional. Curitiba: Juruá, 2011. p. 65.

exclusivamente, um Tribunal teria competência global para abranger os bens do devedor, independentemente de onde estiverem localizados.

A teoria Universalista afasta o *Forum Shopping*, determinando a lei e o tribunal competente desde o conceito do *Center of Main Interests* (COMI¹¹). Assim, aplicará a lei de seu foro e será competente o Tribunal onde o falido tiver seu centro principal de interesses, salvo prova em contrário, e se presumirá que o domicílio social será o centro principal dos interesses do devedor¹². Com a proposta de estabelecer um local fixo para tramitar e julgar o pedido de Falência, evita-se que o devedor possa tentar procurar uma jurisdição e, portanto, uma lei mais favorável a seus interesses econômicos. Assim, o modelo universal solucionaria eventuais conflitos de lei e de jurisdição por ocasião de um critério que garantisse a certeza de qual seria a jurisdição competente e a lei aplicável ao processo falimentar; porém, o estabelecimento do *COMI* tem apresentado diversos problemas.

Embora o presente modelo apresente muitas vantagens, sua aplicação universal é restrita por se manifestar contrária à soberania dos Estados. Nenhum país aceita ceder parte da sua jurisdição para aceitar a intromissão da jurisdição estrangeira em assuntos que deveriam se julgar conforme as normas de seu Direito interno. Por este e outros fatos, tal modelo é tido como uma utopia, um paradigma a ser alcançado¹³. Parte da doutrina afirma que somente

¹¹ “Este concepto se desarrolló legislativamente por primera vez en la regulación de insolvencia de la unión europea así: El centro principal de intereses debería corresponder al lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual la administración de sus intereses y que, por consiguiente, pueda ser averiguado por terceros. Cf. Unión Europea, Reglamento Consejo de la Unión Europea (CE) No.1346 de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia, considerando 13. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2000.160.01.0001.01.SPA&toc=OJ:L:2000:160:TOC. Consultado em: 17. Mar. 2018

¹² Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses. Cf. Nueva York, Ley modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación. Naciones Unidas 2014. Art 16 -3. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-s.pdf>. Consultado em: 18. Mar. 2018

¹³ CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL*: proposta para uma Solução Regional. Curitiba: Juruá, 2011. p. 65.

alguns países no mundo¹⁴ têm adotado o sistema Universal em seus ordenamentos jurídicos¹⁵.

Por outro lado, a Doutrina mais recente afirma que até hoje, nenhum ordenamento jurídico no mundo tem adotado um modelo de Falência transnacional totalmente Universal¹⁶.

1.3 MODELO MISTO

Uma parte significativa da doutrina tem proposto sistemas mistos que tomam elementos das teorias supramencionadas, instituindo vários modelos, aqui condensados como modelo Misto. De acordo com este, a jurisdição onde o devedor tem o centro principal de seus interesses terá a administração central dos ativos e passivos do devedor, além de tramitar o processo principal, mas, será permitido que outras jurisdições tramitem processos secundários subordinados ao processo principal. Será o processo principal aquele onde o devedor tiver estabelecido o centro principal de seus interesses, e serão processos secundários aqueles onde o devedor tiver estabelecimentos comerciais ou “bens”¹⁷. Grande parte das legislações rejeita a ideia de poder realizar o pedido de Falência com base na existência de bens de uma empresa multinacional em um país, sendo necessário um mínimo de organização empresarial.¹⁸

¹⁴ Esplugues Mota demonstra que, na prática, o sistema Universal somente foi adotado pela Bélgica e por Luxemburgo e, neste último, com algumas ressalvas. Cf. ESPLUGUES, Carlo A. *La quiebra internacional*. Barcelona: Bosch. 1989. p. 46.

¹⁵ Sólo algunas naciones, en forma excepcional, adoptan el principio de la unidad o universalidad en el plano internacional, con lo cual la quiebra declarada en un país abarca la totalidad del patrimonio del quebrado y produce plenos efectos en otros países (Bélgica, Luxemburgo, Japón) Cf. HEREDIA, Pablo, *La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI ó UNCITRAL) sobre insolvencia transfronteriza de 1997*. Argentina. 2007.

¹⁶ HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency: the enactment and interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017. p. 2.

¹⁷ “In all States examined other than Canada, in order for there to be foreign non-main proceeding, the debtor must have an establishment in the State of that proceeding. In Canada, there is no need for there to be an ‘establishment’. There is no definition or mention of the word ‘establishment’ or any similar word in their legislation. If there is a foreign proceeding and it is not a foreign main proceeding, then it can be recognised as a foreign non-main proceeding”. Ibidem, p. 70.

¹⁸ “The European Court of Justice stated: The fact that the definition links the pursuit of an economic activity to the presence of human resources shows that a minimum level of organisation and a degree of stability are required. It follows that, conversely, the presence alone of goods in isolation or bank accounts does not, in principle, satisfy the requirements for classification as an ‘establishment’”. HANNAN, Neil. *Cross-Border*

Como um intento de atenuar a doutrina Universal, o modelo Misto estabelece que é possível a instauração de processos secundários subordinados ao processo principal, porém, “[...] no processo transnacional principal deverão ser centralizadas as informações relevantes do processo ou processos subsidiários”¹⁹. São informações como: valor dos bens arrecadados e do passivo; valor dos créditos admitidos; classificação dos credores; ações em curso contra o falido, entre outras. Assim, continuaria existindo uma preponderância de controle desde o processo principal sobre os outros processos subsidiários.

Nos casos de Falência das subsidiárias ou filiais, é preciso repartir os bens do falido no processo secundário para pagar os credores territoriais, respeitando a ordem de prelação dos créditos; e no caso da existência de remanescentes, deverão ser enviados ao processo principal, para repartir nos credores estrangeiros, dando cumprimento ao *par conditio creditorum*. Neste caso, “[...] o administrador judicial dever ser o encarregado de dirigir e coordenar a relação e os efeitos entre ambos os procedimentos. Os possíveis excedentes que possam existir após o encerramento de um procedimento secundário devem ser colocados à sua disposição”²⁰.

Ademais, é possível instaurar a abertura de um processo territorial secundário sem necessidade de iniciar um processo principal²¹. Este tratamento garante a segurança jurídica das sociedades matrizes das empresas multinacionais, enquanto, não pelo fato de pedir a Falência de uma empresa subordinada ou filial, se inicia um processo de Falência global que afete o patrimônio da sociedade matriz. Assim, o pedido de Falência de uma filial ou subsidiária não conduz ao pedido de Falência da sociedade matriz, mas, o pedido de Falência

Insolvency: the enactment and interpretation of the UNCITRAL Model Law. Australia: Springer, 2017. p. 230.

¹⁹ MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe; TASSIGNY, Mônica Mota; LIMA, Renata Albuquerque. A evolução do instituto da Falência: da pena capital à Falência transnacional. *RVMD*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 209-226, jan./jun., 2016. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6470/4440>>. Acesso em: 31 maio 2018.

²⁰ CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL*: proposta para uma Solução Regional. Curitiba: Juruá, 2011. p. 232.

²¹ *Ibidem*, p. 66.

da sociedade matriz permite sim iniciar procedimentos de Falência a respeito das empresas subsidiárias ou filiais, os quais seriam processos secundários ou não principais. Frequentemente, a doutrina comercialista exemplifica a anterior situação desde a atividade dos planetas (controladas) em relação ao sol (controlador); ou seja, “[...] a morte do sol determina a morte dos planetas vinculados, todos eles perdem seu controle, mas isso não significa que a recíproca seja verdadeira, pois a morte de um planeta não acarreta a extinção de outros planetas, e muito menos do sol”²².

No modelo Misto aplicam-se medidas de coordenação e cooperação entre os Tribunais dos diferentes Estados para o julgamento dos processos de Falência. Ademais, as sentenças estrangeiras são reconhecidas sem maiores dificuldades entre os Estados que concomitantemente adiantam os processos de Falência²³. O modelo Misto, então, tenta harmonizar as diferenças entre os extremos Territorialista e Universalista e, portanto, tem sido descrito como um modelo que logra a eficiência do Universalismo, fazendo uso da flexibilidade do Territorialismo²⁴. Por conta disso, esta resulta ser a teoria adotada majoritariamente, nos diferentes ordenamentos jurídicos – motivo pelo qual é a doutrina aplicada na elaboração da Lei Modelo de Falência Transnacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (CNUDMI) (em inglês, *United Nations Commision on International Trade Law – UNCITRAL*).

²² CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL: proposta para uma Solução Regional*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 105.

²³ HIDVEGI, Susana. La insolvencia transfronteriza. In: MATAMOROS, Laura Victoria Garcia (Ed.). *Estudios contemporáneos de Derecho Internacional Privado*. Colombia: Legis, 2016. p. 459.

²⁴ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The legal framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. *Houston Journal of International Law*, v. 32, n. 1.

2 LEI MODELO DE FALÊNCIA TRANSNACIONAL DA UNCITRAL

A Lei Modelo de Falência Transnacional é o produto de diversas negociações celebradas em Viena e em Nova Iorque a partir do ano de 1994²⁵, para desenvolver a cooperação dos diferentes Estados na resolução de problemas relativos à disseminação dos bens de um mesmo devedor em diferentes países, assim como procurar soluções equilibradas para os credores que não pertencem ao país onde foi admitido o pedido de Falência.

A Lei Modelo constitui-se como um instrumento de *Soft Law*, que tenta harmonizar o tratamento que as legislações dos diferentes ordenamentos jurídicos ofertam à Falência Transnacional. Em seus cinco capítulos definem-se alguns temas, a saber: “acesso dos representantes estrangeiros e credores ao processo”; “reconhecimento de procedimentos estrangeiros”; “cooperação dos Tribunais”, entre outros. Desde uma fundamentação jurídica, a seguir, têm-se os principais aspectos, conflitos e tensões na aplicação de tal ditame.

²⁵ “La Comisión inició la labor tendiente a la elaboración de la Ley modelo a partir de sugerencias presentadas en el Congreso de la CNUDMI “Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI”, celebrada en Nueva York entre el 18 y el 22 de mayo de 1992. Posteriormente, las cuestiones fueron abordadas por la CNUDMI en un coloquio relativo a la insolvencia transfronteriza celebrado en Viena, los días 17 a 19 de abril de 1994, oportunidad en la que se sugirió profundizar la labor respecto de temas tales como la forma de cooperación entre administradores extranjeros, y las reglas para el reconocimiento de procedimientos extranjeros de insolvencia. Otro coloquio, celebrado en Toronto el 22 y 23 de marzo de 1995, con la participación de la CNUDMI, INSOL y jueces de distintos países, aconsejó la elaboración de un marco legal para la solución de los problemas sobre insolvencia transfronteriza. En el mismo año, la Comisión encomendó la tarea de elaborar un instrumento relativo al tema a uno de los tres órganos subsidiarios de la Comisión. El Grupo de Trabajo dedicó cuatro períodos de sesiones, de das semanas cada uno, a la elaboración del proyecto. En el 18° período de sesiones (Viena, 30 de octubre a 10 de noviembre de 1995) estudió las posibles cuestiones que podría contemplar el instrumento, en los períodos de sesiones 19°, 20° y 21 (Nueva York, 1 a 12 de abril de 1996; Viena, 7 a 18 de octubre de 1996; y Nueva York, 20 a 21 de enero de 1997), consideró diversos proyectos tentativos sobre el particular. Previo a la aprobación del texto definitivo, el proyecto se sometió a la observación en el segundo coloquio judicial multinacional CNUDMI/INSOL sobre insolvencia transfronteriza, celebrado en Nueva Orleans los días 23 a 26 de marzo de 1997. Como se dijo, estas tareas culminaron en el 30° período de sesiones de la Comisión, en el que se negoció y aprobó el texto definitivo de la Ley Modelo”. Cf. HEREDIA, Pablo, *La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI ó UNCITRAL) sobre insolvencia transfronteriza de 1997*. Buenos Aires Argentina. 2007. Disponible em: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/civil/Pablo-Dami%C3%A1n-Heredia-La-Ley-Modelo-de-la-CNU.pdf>. Consultado em: 25. Mar. 2018.

2.1 UMA QUESTÃO DE HARMONIZAÇÃO OU DE UNIFICAÇÃO?

A expansão da regulamentação internacional dos principais problemas jurídicos contemporâneos traz consigo a fragmentação do Direito Internacional²⁶. Como intento de superar as dificuldades de fracionamento, emergiram modelos que buscaram harmonizar, uniformizar ou unificar as normas de Direito Internacional. A unificação tem sido proveitosa no âmbito do Direito Internacional Público, em convenções e tratados assinados entre diferentes Estados, mas, no âmbito do Direito Internacional Privado (DIP), a unificação é percebida como uma ameaça à soberania dos Estados – motivo pelo qual se discute a inferência negativa existente nos ordenamentos jurídicos internos e diplomas legais, como, por exemplo, as Leis Modelo.

As Leis Modelo constituíram-se como ferramentas que cumprem uma função integrativa do Direito. Contudo, existem críticas que estabelecem que dispositivos normativos como a Lei Modelo de Falência Transnacional, por exemplo, possuem uma tendência unificadora, pela ingerência na competência jurisdicional e na ordem pública dos Estados – tendência que iria além da simples aspiração de harmonização das normas de Insolvência Internacional dos diferentes ordenamentos jurídicos.

Neste íterim, é preciso esclarecer que não existe um critério formal para definir uma tendência unificadora, nem sequer uniformizadora, da Lei Modelo de Falência Transnacional. A unificação no Direito Privado concebe-se como “[...] uma superação do contraste entre normas jurídicas conflituais ou substantivas, em que a legislação doméstica passa a ser substituída por regras uniformes incidentes sobre uma questão específica e

²⁶ ONU Report of the Study Group of the International Law Commission, Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf. Consultado em: 02.Abr.2018

materializadas por intermédio de convenção multilateral ou acordo bilateral”²⁷, ou o que outra parte da doutrina tem referenciado como *top-down approach* na unificação do Direito Internacional, objetivado a implementação de normas imperativas.

Pelo contrário, conforme as próprias diretrizes para a incorporação ao Direito interno e a interpretação da Lei Modelo, este diploma legal instituiu-se como uma ferramenta de harmonização do Direito²⁸. O conceito de harmonização estabelece regras similares não obrigatórias, como uma forma de aproximação das legislações dos diferentes ordenamentos jurídicos. O conceito anterior tem sido nomeado na doutrina como *bottom-up approach*, apresentando a característica de ser adotado predominantemente por instituições ou grupos privados²⁹, como no caso concreto da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (CNUDMI) (em inglês, *United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*) e a Lei Modelo de Falência Transnacional. Com base nos argumentos descritos anteriormente, descarta-se uma tendência unificadora na Lei de Falência Transnacional e ressalta-se o caráter harmonizador das normas de Insolvência Internacional nos diferentes ordenamentos jurídicos que a acolhem.

Embora a tendência unificadora do DIP apresente muitas críticas e opte-se mais por regulamentações harmonizadoras dos diferentes ordenamentos jurídicos, na prática, esta “harmonização legal” também não soluciona totalmente os problemas apresentados pelas normas substantivas dos diversos Estados. Pelo contrário, continuam existindo tensões que

²⁷ LIMA, João, *A Harmonização do Direito Privado*, FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO, Ministério das Relações Exteriores, Brasília, 2008, Pág. 117.

²⁸ III. La Ley Modelo como vehículo de armonización del derecho: Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados para incorporarlo a su derecho interno. A diferencia de lo que sucede con una convención internacional, el Estado que adopte su régimen no está obligado a dar aviso de ello a las Naciones Unidas ni a otros Estados que tal vez también lo hayan adoptado. Cf. NACIONES UNIDAS, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación*, Nueva York, 2014, Pág. 27.

²⁹ The bottom-up approach is exemplified by the harmonizing substantive law instruments drafted and adopted by predominantly private groups and institutions. Many of these instruments are specifically designed for application in cross-border relationships. Cf. BOELE-WOELKI, Katharina, *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws, Collected Courses*, Academy of International Law, The Hague v. 340, 2010.

buscam uma solução universal aos conflitos existentes entre as jurisdições e as leis de uns e outros países na solução de um caso concreto.

Na Falência Transnacional, a situação resulta ainda mais complicada, pois, muito embora exista uma Lei Modelo harmonizadora do tratamento que deve receber a Falência de uma empresa multinacional em cada Estado, muitos países ainda não tem acolhido a Lei Modelo de Falência Transnacional, nem regulamentam em seus ordenamentos jurídicos o tratamento que deveria ser dado nos casos da Insolvência da empresa multinacional.

Os países que não tem acolhido a Lei Modelo de Falência Transnacional como, por exemplo, o Brasil, tem se afastado da incorporação da lei no ordenamento jurídico interno por dificuldades que superam o campo jurídico e vão além do campo político. Existem algumas dificuldades a respeito da adoção da Lei Modelo de Falência em alguns ordenamentos jurídicos. Tais dificuldades tem por base o fato de ser um instrumento de *Soft law* não vinculante, pois, atualmente, não existe uma vontade política dos Estados de se obrigar por nenhum tratado, existindo somente uma vontade comercial das empresas multinacionais e órgãos privados dos Estados de se regulamentar por um dispositivo legal internacional.

Alias, existem dificuldades ideológicas que sustentam que a Lei Modelo de Falência Transnacional tem por norte favorecer os países com economias de mercado mais produtivas e fortes, onde foram constituídas as grandes multinacionais. Afirmam que a incorporação deste diploma internacional na legislação interna dos Estados somente busca favorecer as grandes empresas transnacionais, que seriam as mais beneficiadas nos casos de Insolvência Internacional por proteger os grandes credores e lhes dar prevalência na prelação de créditos do processo falimentar. Alega-se que, nos países com economias em desenvolvimento, a implementação da Lei de Falência Transnacional vai contra a proteção dos interesses nacionais, a desproteção da indústria nacional e a salvaguarda dos credores

nacionais.

Por outro lado, os países que têm se afastado das ideias supramencionadas (em grande parte, os países desenvolvidos) e têm sim incorporado esta Lei Modelo em seus ordenamentos jurídicos, apresentam um problema: a Lei Modelo somente tem parâmetros processuais³⁰ que não solucionam conflitos de jurisdição nem de leis materiais entre os diferentes ordenamentos jurídicos.

Os conflitos de jurisdição e de lei somente poderiam ser solucionados através da criticada unificação substantiva das normas de DIP que, por muitas décadas e ainda hoje, tem se mostrado uma solução inacessível – motivo pelo qual os esforços têm que se encaminhar ao entendimento e à resolução dos conflitos de jurisdição e de lei apresentados na Falência Transnacional. No DIP, os conflitos de jurisdição respondem do mesmo modo à questão de “Qual é o juiz competente?” Resposta que estabelece o foro competente e a lei processual aplicável. Não obstante, em caso da decisão sobre “Qual é a lei substantiva aplicável?”, tem-se a possibilidade de haver uma resposta incompatível entre as jurisdições, afastando a lei do foro ou da legislação do Estado do juiz competente.

Na Falência Transnacional, muitos Estados podem ser competentes para admitir e processar o pedido de Falência (conflito positivo de jurisdição). Legislações substantivas falimentares, de diferentes ordenamentos jurídicos, podem ser simultaneamente aplicáveis a um mesmo caso de Insolvência de uma empresa multinacional (conflito positivo de leis). No caso concreto da Falência Transnacional, a doutrina majoritária, assim como a Lei Modelo, solucionam, primeiramente, o conflito de jurisdição para, posteriormente, aplicar a lei

³⁰ “Podemos deducir tres criterios básicos relativos a la naturaleza contemporánea de la insolvencia a la luz del derecho uniforme. En primer término, que la institución de la insolvencia internacional es de naturaleza eminentemente procesal. Que, derivada de su naturaleza procesal, se desprende la tendencia de coordinación de procesos de insolvencia traducidos en el derecho de gestión de liquidación principal y secundaria. Y, finalmente, la intervención de los derechos nacionales permanece incólume”. Cf. BOUTIN, Gilberto. *La insolvencia transfronteriza en el derecho internacional privado uniforme y en el Código Bustamante*. DeCITA, 2009, p. 106.

substantiva da jurisdição ou foro competente denominada *Lex fori*.

Destarte, nos problemas de Insolvência Internacional das empresas multinacionais soluciona-se o conflito de jurisdição para, posteriormente, estabelecer a lei do foro como lei aplicável ao processo falimentar.

2.2 CONFLITOS DE JURISDIÇÃO NA APLICAÇÃO DA LEI MODELO

Com a existência de uma Lei harmonizadora em temas de Insolvência Internacional, os países que adotam a Lei Modelo de Falência Transnacional não deveriam se enfrentar em conflitos de jurisdição, pois, a Lei modelo impõe suas regras processuais na competência jurisdicional do Estado. Assim, a adoção da Lei Modelo estabeleceria como juiz competente o juízo do foro onde estiver o –COMI-, não possuindo, então, nenhum espaço para a existência de conflitos de jurisdição.

Contudo, os conflitos de jurisdição que se apresentam na Lei Modelo derivam-se da ambiguidade, indeterminação e falta de critérios e diretrizes claras para sinalar quem é o juiz competente nos casos de Falência Transnacional. O art. 16 da Lei Modelo é o encarregado de determinar quem deveria ser o juiz competente para processar a Falência da empresa multinacional, *in verbis*:

Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento

1. Si la resolución o el certificado de los que se trata en el párrafo 2 del artículo 15 indican que el procedimiento extranjero es un procedimiento en el sentido del inciso a) del artículo 2 y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del inciso d) del artículo 2, el tribunal podrá presumir que ello es así.
2. El tribunal estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados.
3. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su

residencia habitual, si se trata de una persona natural, es el centro de sus principales intereses³¹.

O centro dos interesses principais do devedor –“*COMI*”- obedece ao critério mais importante na determinação da jurisdição competente. Assim, o local onde se encontrar o centro dos interesses principais do devedor configurará o Estado competente para exercer a sua jurisdição em um processo principal de Falência Transnacional. Serão considerados processos secundários os demais abertos em outros Estados onde o devedor não tiver seu –*COMI*-. Entretanto, há um problema discutido na doutrina contemporânea pela subjetividade do entendimento do conceito do –*COMI*-. qual é o centro dos interesses principais do devedor? Há quem defenda que é o lugar de registro, constituição ou incorporação da empresa; outros asseveram que é o local onde se exerce a administração da empresa; e, outros afirmam que é o lugar onde se encontra grande parte do patrimônio, dos bens e dos credores do falido. Não se tem, então, um consenso do que se pode entender por centro dos interesses principais do devedor, o qual gera insegurança jurídica na aplicação da Lei Modelo, pois não existe certeza no diploma legal para regulamentar quem é o juiz competente para receber o processo principal de Falência, apresentando-se, na prática, conflitos de jurisdição.

Em 2012, o Supremo Tribunal de Ontario, no caso *Re Lightsquared LP*³², considerou os fatores que tinham que ser analisados na determinação do –*COMI*- do devedor,

³¹ Para um melhor entendimento do diploma legal cita-se em inglês: Article 16. Presumptions concerning recognition: ...3. In the absence of proof to the contrary, the debtor’s registered office, or habitual residence in the case of an individual, is presumed to be the centre of the debtor’s main interests. Cf. Naciones Unidas, Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación, Nueva York, 2014.

³² On May 14, 2012, Lightsquared LP (“LSLP” or the “Applicant”) and various of its affiliates (collectively, the “Chapter 11 Debtors”) commenced voluntary reorganization proceedings (the “Chapter 11 Proceedings”) in the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (the “U.S. Court”) by each filing a voluntary petition for relief under Chapter 11 of Title 11 of the United States Code (the “Bankruptcy Code”). The Chapter 11 Debtors have certain material assets in other jurisdictions, including Ontario and indicated at an interim hearing held on May 15, 2012 that they would be seeking an order from the U.S. Court authorizing LSLP to act as the Foreign Representative of the Chapter 11 Debtors. Two of the Chapter 11 Debtors are incorporated pursuant to the laws of Ontario, being SkyTerra Holdings (Canada) Inc. (“SkyTerra Holdings”) and SkyTerra (Canada) Inc. (“SkyTerra Canada”). One of the Chapter 11 Debtors is incorporated pursuant to the laws of Nova Scotia, being Lightsquared Corp. “LC” and together with SkyTerra Holdings and SkyTerra Canada, the

tentando superar a presunção legal do domicílio social, estabelecida na Lei Modelo. Assim, analisou-se: “a) a localização do falido comprovável pelos credores; b) a localização dos principais bens ou operações comerciais; e c) a localização onde o devedor exerce a administração de seus negócios”³³. No caso em questão, o Supremo Tribunal de Ontário indicou que deveria se valorar com mais ou menos peso cada um dos fatores descritos, dependendo das circunstâncias concretas.

A definição mais recente que se tem do conceito do – *COMI* – é tomada do novo regulamento da União Europeia (UE) de 2015, que, em seu art. 3, replica o estabelecido no Regulamento (CE) n. 1346/2000: “O centro dos principais interesses do devedor corresponderá ao local onde o devedor leve habitualmente a administração de seus interesses, e que, portanto, possa ser conhecido por terceiros”³⁴. Assim, a postura majoritária acolhe-se ao decidido pelo Regulamento europeu, entendendo que o conceito de –*COMI*– faz referência ao local da administração habitual dos interesses do devedor.

Conquanto a doutrina não seja pacífica, nem os tribunais ao decidir o pedido de Falência apresentem consenso, o problema conceitual do entendimento da definição do – *COMI*– parece estar solucionado desde a aplicação do mesmo como o local da administração habitual dos interesses do devedor. De acordo com referências anteriores, pode se concluir a importância da determinação do –*COMI*– pois este conceito vai determinar a jurisdição de um Estado para exercer sua função judicial, ao responder a perguntar: “Qual é o juiz competente?”. Pode se concluir que um adequado entendimento do –*COMI*– evitará os

“Canadian Debtors”). Each of the Canadian Debtors is a wholly-owned subsidiary, directly or indirectly, of the Applicant. Due to the facts mentioned Ontario Superior Court of Justice was competent to analyzed the case. Cf. CITATION: Lightsquared LP (Re), 2012 ONSC 2994 COURT FILE NO.: CV-12-9719-00CL DATE: 20120706

³³ Re Lightsquared LP (2012) CLR (5th) 321 [25] (ONSC), apud, HANNAN, Neil. Cross-Border Insolvency. *The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017. Pág 106.

³⁴ UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, del 20 de mayo de 2015. Entrada em vigencia a partir del 26 de junio de 2017. Deroga el reglamento (CE) No.1346 de 2000. Disponível em: <https://www.boe.es/doue/2015/141/L00019-00072.pdf>. Consultado em: 05. Abr. 2018.

conflitos de jurisdição, pois, “[...] não só tem um efeito positivo ao conferir a jurisdição, para além disso, tem um efeito negativo ao revogar outros tribunais de exercer a sua jurisdição³⁵”.

Já em uma aplicação prática dos conflitos de jurisdição ocasionados pela indeterminação do –COMI– nos casos de insolvência transnacional de empresas multinacionais, cita-se como *Leading Case* o caso *Eurofood IFSC Ltd (2006)*. A sociedade mencionada foi constituída na Irlanda em 1997 como *company limited by shares*, sendo uma filial de propriedade 100% da empresa multinacional *Parmalat*, constituída na Itália, com filiais em mais de 30 países do mundo, o objetivo da *Eurofood* era a prestação de serviços de financiamento às sociedades do grupo *Parmalat*³⁶. A *Eurofood* celebrou contratos de swap com o *Bank of America* para o financiamento das suas subsidiárias em América Latina, obrigação respaldada pela *Parmalat*. A *Eurofood* ficou insolvente e não teve jeito de pagar mais de USD 122 milhões aos seus credores³⁷, pelo qual começaram os processos de Falência transnacional.

Em 10 de fevereiro de 2004, apresentou-se perante o *Tribunale civile e penale di Parma* (Itália) uma solicitude para a declaração da insolvência da *Eurofood*, o juiz considerou que o centro dos interesses principais da *Eurofood* encontrava-se na Itália, declarando-se internacionalmente competente para processar a insolvência da multinacional. Em 23 de março de 2004 a *High Court* de Irlanda, declarou que o centro dos interesses principais da *Eurofood* achava-se na Irlanda, afirmando, portanto, que este era o procedimento principal³⁸.

³⁵ The COMI has not only a positive effect of conferring jurisdiction, but also a negative effect of depriving all other courts, wherever located, of jurisdiction on different (exorbitant) grounds. Cf. NISI, Nicolo. *The recast of the Insolvency Regulation: a third country perspective*. Journal of Private International Law, 2017 Vol. 13, No. 2, 324–355

³⁶ EUROFOOD IFSC, Conclusiones del abogado general sr. F.g. jacobs de 27 de septiembre de 2005. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d6abe95ed4de614de2a90f9d1759c8c380.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNahj0?text=&docid=59924&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=89479>. Consultado em: 07. Abr. 2018.

³⁷ Los acreedores de Eurofood en virtud de las dos primeras operaciones (en lo sucesivo, «poseedores de títulos y bonos») tienen en la actualidad un crédito de más de 122 millones de USD. Eurofood no puede pagar sus deudas. Cf. EUROFOOD IFSC, Conclusiones del abogado general sr. F.g. jacobs de 27 de septiembre de 2005, Pág 7.

³⁸ UNIÓN EUROPEA. Sentencia de 2.5.2006 — ASUNTO C-341/04, Sentencia del tribunal de justicia (Gran

Em 2006, o caso submeteu-se ao tribunal de justiça da Europa. Na sentença se estabeleceu que “[...] no marco da determinação do sistema de determinação da competência dos órgãos jurisdicionais dos Estados membros que estabelece o Regulamento (CE) n. 1346 de 2000, existe uma competência jurisdicional própria para cada devedor que seja uma entidade jurídica distinta [...]”, determinando que a filial e a sociedade matriz tinham personalidades jurídicas diferente, portanto deveria existir uma separação entre o julgamento da insolvência da sociedade matriz e a Falência da filial³⁹. Além disso, na sentença se definiu que, o fato de que as decisões econômicas possam ser controladas por uma sociedade matriz (*Parmalat*), com domicílio social em outro Estado membro da UE (Itália), não era fato suficiente para desvirtuar a presunção do domicílio da *Eurofood* na Irlanda.

Do caso anterior analisado, pode se concluir que, existe um problema estrutural na doutrina, na jurisprudência e na legislação mundial na indeterminação do conceito do –*COMI*–, para solucionar os problemas do tráfego mercantil moderno, que geram conflitos de jurisdição nos casos de Falência de empresas multinacionais. Aliás, evidencia-se que, não existe um modelo puramente universal de Falência transnacional. Nem na UE, que possui uma regulamentação comunitária, e mais desenvolvida em termos de legislação de insolvência transnacional, existe consenso na determinação de um só juiz competente, que possa adiantar um só processo falimentar com competência universal para dispor de todos os bens e pagar todos os credores da empresa multinacional falida.

Outro dos problemas que se manifesta a respeito dos conflitos de jurisdição é o relacionado à troca da jurisdição competente, depois que se determinar um novo –*COMI*– da empresa insolvente, e, portanto, um “*novo processo principal*”. No modelo Misto de Falência Transnacional aplicado pela regulamentação internacional (Lei modelo UNCITRAL e

Sala) de 2 de mayo de 2006

³⁹ CAMPUZANO, Beatriz, *La posición del TJCE con respecto a los problemas interpretativos que plantea el reglamento 1346/2000 en materia de insolvencia*. DeCITA 2009.

Regulamento Europeu), o –*COMI*– determina a jurisdição competente do processo principal, mas, permite a existência de processos secundários subordinados ao processo principal. Vale a pena então se questionar: O que acontece quando um processo se constituiu como processo principal, mas no trâmite, em outra jurisdição encontrou-se o verdadeiro –*COMI*– do falido?

O questionamento anteriormente feito, já tem se apresentado em diferentes casos de Falência transnacional de empresas multinacionais. Como apreciou-se no caso *Eurofood IFSC Ltd* (2006), na prática, pelo princípio de soberania, os Estados sempre vão tentar localizar o –*COMI*– dentro da sua jurisdição, para ser competentes do trâmite do processo principal, procurando privilegiar os seus credores internos, existindo um conflito positivo de jurisdições. Da anterior explicação, surge um problema administrativo nos casos em que um Estado está tramitando o processo principal, e tempo depois, outro Estado declara dentro da sua jurisdição o –*COMI*–, resultando então competente para tramitar e julgar o procedimento principal.

Nos fatos mencionados, o procedimento já antes tramitado como “principal” teria que ser transladado à sede do novo Estado competente para julgar o procedimento principal. “O juiz nacional ao reconhecer o pedido do juiz estrangeiro, classificará o processo como principal ou subsidiário. Ao juiz é dado alterar, à vista de novos fatos ou argumentos a classificação de processo transnacional”⁴⁰. Esta situação acarreta complicações nas etapas processuais já adiantadas perante a jurisdição inicialmente competente, ocasionando um retrocesso nas questões já avançadas e decididas pelo juiz do primeiro foro.

⁴⁰ MACHADO, Maria Letícia de Alencar. *Breve reflexão sobre a insolvência transnacional. Divergências doutrinárias. Experiência brasileira*. 2014. 68 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito FGV Direito Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. p. 00. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC%20MARIA%20LET%C3%8DCIA%20DE%20ALENCAR%20MACHADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31 maio 2018

O novo Regulamento da UE n. 848/2015, regula em seus arts. 50⁴¹ (*Apertura posterior do processo de insolvência principal*) e 51⁴² (*Conversão do processo de insolvência secundário*) a hipótese aqui mencionada, sem entrar a analisar os problemas que estes dispositivos normativos na sua aplicação possam ter. Aliás das dificuldades mencionadas no parágrafo anterior, é válido mencionar que, o –COMI- ao estabelecer o Estado competente para exercer sua jurisdição, também encaminha a Lei substantiva aplicável ao processo falimentar. Deste jeito, ter-se-ia um processo falimentar tramitado inicialmente com a lei substantiva de um Estado (que determina, por exemplo, a ordem de prelação de credores) que, posteriormente, teria que ser trasladado à nova jurisdição competente, com outra lei substantiva aplicável aos processos falimentares (que determinaria, por exemplo, outra ordem distinta na prelação de credores), assim, apresentar-se-iam, então, conflitos de Lei entre os diferentes ordenamentos jurídicos.

⁴¹ UNIÓN EUROPEA, Reglamento 848 de 2015 - Artículo 50. Apertura posterior del procedimiento de insolvencia principal: Cuando se abra un procedimiento del artículo 3, apartado 1 (Proceso de insolvencia principal), después de que se haya abierto en otro Estado miembro un procedimiento del artículo 3, apartado 2 (Proceso secundario), se aplicarán los artículos 41, 45, 46 y 47 y el artículo 49 al procedimiento abierto en primer lugar, en la medida en que la situación de dicho procedimiento lo permita.

⁴² UNIÓN EUROPEA, Reglamento 848 de 2015 - Artículo 51. Conversión del procedimiento de insolvencia secundario: 1. A instancia del administrador concursal en el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que se haya abierto un procedimiento de insolvencia secundario podrá ordenar que este se convierta en otro tipo de procedimiento de insolvencia de los relacionados en el anexo A, siempre que se cumplan los requisitos previstos en el Derecho nacional para la apertura de ese otro tipo de procedimiento y que este sea el más adecuado respecto a los intereses de los acreedores locales y para garantizar la congruencia entre los procedimientos de insolvencia principal y secundario.

2.3 CONFLITOS DE LEI NA APLICAÇÃO DA LEI MODELO

A Lei Modelo não harmoniza o conflito de leis dos Estados que a incorporam. O problema é deixado às regras estabelecidas e práticas de cada Estado⁴³. Porém, este problema, desde sua concepção formal representa uma solução harmoniosa à insolvência internacional. Contudo, na sua aplicação prática apresenta conflitos materiais que ainda não encontram uma solução pacífica, nem na doutrina, nem nos órgãos jurisdicionais. Nesta seção se abordarão os principais problemas apresentados nas insolvências das empresas multinacionais desde o critério da lei substantiva aplicável, ou os denominados conflitos de Lei.

2.2.1 Conflito com a *Lex rei sitae*

Os casos de Falências transnacionais envolvem o patrimônio e bens da empresa multinacional falida em diferentes Estados. Como regra geral, os bens imóveis representam uma grande parte do patrimônio das empresas e são regulamentados pela lei do país onde estiverem situados, ou *Lex rei sitae*⁴⁴. Quando é aceito o pedido de Falência no Estado onde fica o –COMI-, vai se aplicar a *Lex Fori Concursus*, ou Lei de Falência do Estado da jurisdição competente. Nesta primeira situação apresenta-se uma tensão entre a *Lex Fori Concursus* e a *Lex rei sitae* com relação a de onde vem os bens imóveis da empresa

⁴³ “The Model Law does not harmonise the conflict of law rules of States adopting it, the issue is left to the established rules and practices of each State”. Cf. HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency. The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017. Pág 167.

⁴⁴ “Los bienes individualmente considerados son en principio sometidos a la ley del lugar de su situación (*lex rei sitae*). Esta fórmula se aplica sólo a los bienes corporales, que ocupan un lugar en el espacio. La *Lex rei sitae* es adoptada para la regulación de los Derechos reales en DIP por la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, por considerarse que responde a principios básicos del derecho de las cosas y a los intereses estatales en presencia”. Cf. PALLARÉS, Beatriz, *El régimen patrimonial del matrimonio en el Derecho Internacional privado argentino, en O Novo Direito Internacional*. Estudos em Homenagem a Erick Jayme publicado por la Facultade de Direito da UFRGS , página inicial 170 y página final 210, editorial Nova Prova , Porto Alegre (Br). 2003.

multinacional falida.

De um lado a *Lex Fori Concursus* estabelece que os bens imóveis teriam que se sujeitar às disposições normativas do foro. Do outro lado, a *Lex rei sitae*, em termos gerais, estabelece que os bens imóveis se sujeitam às leis do lugar da sua incorporação, à lei do país em que estiverem situados, neste mesmo sentido consagra-se no ordenamento jurídico brasileiro e muitos outros ordenamentos do mundo⁴⁵. Seguindo a proposta da Lei Modelo UNCITRAL no caso da Falência transnacional, o juiz competente do processo principal, tem que dispor dos bens imóveis estrangeiros como um ativo mais para repartir entre os credores do processo principal.

Neste conflito de lei citado, o juiz não vai poder dispor dos bens imóveis estrangeiros, pois estes regulam-se pela lei estrangeira seguindo o aforismo romano *Lex rei sitae*. O juiz então não vai conseguir somar ativos à massa falida objetiva, nem vai conseguir realizar uma adequada repartição dos bens para poder pagar as dívidas da massa falida subjetiva. Desta forma, o processo de Falência transnacional não vai cumprir com os seus objetivos universais.

Relaciona-se agora o conceito de *Lex rei sitae*, com as garantias reais constituídas sobre imóvel situado no exterior. Caso um bem do falido situado no exterior tenha uma penhora, este bem imóvel vai ter uma limitante em seu direito de domínio, quando repartido ou vendido no processo falimentar principal. Seria aceitável a execução de uma garantia real sobre bem situado no exterior no foro falimentar principal?⁴⁶.

Não existe uma resposta unívoca para esta pergunta, contudo, tenha-se em conta que utilizar a *Lex Fori Concursus* em detrimento da *Lex rei sitae*, seria desconhecer a justiça

⁴⁵BRASIL. - DECRETO-LEI N. 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. LINDB- Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro Art. 8º Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Consultado em: 4.Abr.2018

⁴⁶ CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL: proposta para uma Solução Regional*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 141.

material, pois o credor não poderia executar sua garantia conforme se pactuou originalmente segundo a legislação da *Lex rei sitae*. De outro lado, aplicar a *Lex rei sitae*, respeitaria o *pacta sunt servanda* do negócio original, mas seria aplicar no concurso local as regras de um direito real de estranha jurisdição⁴⁷, o qual poderia desconhecer a ordem de prelação dos credores no processo falimentar principal, ao dar prevalência a garantias reais estrangeiras.

A resposta atual da maioria dos ordenamentos jurídicos e da Lei Modelo de Falência Transnacional para solucionar o conflito de lei seria aplicar a *Lex Fori Concursus*, pois esta é a lei substantiva aplicável ao processo falimentar. Porém, nesta “fácil solução”, os interesses dos credores com garantia real estariam desprotegidos, tendo-se, então, que executar essa garantia em um processo judicial diferente.

2.2.2 Conflito com a *Lex Loci Contractus*

O primeiro conflito apresenta-se nos casos da *compensação de créditos* entre o devedor e o credor. Alguns ordenamentos jurídicos da América Latina, como o brasileiro, permitem a compensação das obrigações vencidas do falido até antes da decretação da Falência no processo falimentar⁴⁸. Outros ordenamentos jurídicos pertencentes à *Common Law* não permitem a compensação⁴⁹ (*The Set-off*).

⁴⁷ BATTELLO, Silvio Javier. *A Falência Internacional no Mercosul, Proposta para uma Solução Regional*. Brasil: Juruá, 2011. Pág. 163

⁴⁸ BRASIL. Lei de Falência Nº 11.101, de 2005. Art. 122. Compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da Falência, provenha o vencimento da sentença de Falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil. Parágrafo único. Não se compensam: I – os créditos transferidos após a decretação da Falência, salvo em caso de sucessão por fusão, incorporação, cisão ou morte; ou II – os créditos, ainda que vencidos anteriormente, transferidos quando. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Consultado em. 4.Abr.2018

⁴⁹ The USA does not allow set-off in respect of transactions occurring within 90 days prior to the commencement of the insolvency proceedings whether or not the other party to the transaction knew the debtor was insolvent. In Australia, New Zealand and the UK, set-off is not allowed where the creditor received notice of the insolvency of the debtor. Cf. HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency. The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017.

As regras de *compensação de créditos* deveriam se guiar pelo local de celebração do contrato, *Lex Loci Contractus*, onde existe certeza da realidade comercial dos contratos previamente celebrados entre as partes, pois isto brinda maior segurança jurídica às transações comerciais. No entanto, ao igual que acontece no conflito de lei anterior, a regra parece fazer prevalecer à *Lex Fori Concursus*.

Um segundo conflito apresenta-se na revogação dos atos prévios ou *Recovery of antecedent transactions*. Cada Estado consagra diferentes regras para a aplicação da *compensação de créditos* nos processos de Falência internos. No Brasil, por exemplo, regula-se no art. 130 da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005⁵⁰. Na legislação de insolvência, este diploma normativo permite que o representante estrangeiro no processo falimentar possa anular os negócios jurídicos realizados previamente à decretação da Falência, para assim recuperar a propriedade dos bens vendidos pelo falido.

Parte da doutrina internacional defende a ideia segundo a qual na revogação dos atos prévios deve ter prioridade a lei do foro do processo falimentar⁵¹ ou *Lex Fori Concursus*. Do outro lado, decisões como no caso *Nortel Networks Inc*⁵², o Tribunal de Falência dos Estados Unidos da América (EUA) (*US Bankruptcy Court*) tem proposto aplicar a Lei do Estado, no qual existia a dívida – *Lex Loci Contractus* –, para, assim, poder determinar a

⁵⁰ BRASIL. Lei de Falência Nº 11.101, de 2005. Art. 130. São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Consultado em. 4.Abr.2018

⁵¹ Ho Look Chan, has advocated that priority should be given to the laws of the jurisdiction where the main proceedings are opened in respect of antecedent transactions. Cf. HANNAN, Neil. Cross-Border Insolvency. *The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017.

⁵² On January 14, 2009, Nortel Networks Inc. ("NNI") and fourteen (14) of its subsidiaries (collectively, the "Debtors") filed petitions in the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware seeking relief under chapter 11 of the United States Bankruptcy Code. Canadian affiliates commenced a proceeding in the Ontario Superior Court of Justice (the "Canadian Court") under the Companies' Creditors Arrangement Act (Canada), seeking relief from their creditors. On January 14, 2009, Ernst & Young Inc., as foreign representative for the Canadian Debtors, filed petitions for recognition of the Canadian Proceedings as foreign main proceedings under chapter 15 of the Bankruptcy Code. On February 27, 2009, this Court entered an order recognizing the Canadian Proceedings as foreign main proceedings under chapter 15 of the Bankruptcy Code. On January 24, 2017 the Bankruptcy Court confirmed a Chapter 11 Plan for all of the Debtors - Cf. United States Bankruptcy Court for the District of Delaware March 8, 2017, Decided Chapter 11, Case No. 09-10138(KG)

veracidade daquele passivo. Note-se como existem posições encontradas a respeito da lei aplicável na revogação dos atos prévios. Desde um critério objetivo resultaria mais favorável aplicar a *Lex Loci Contractus*, pois os atos prévios à decretação da Falência deveriam ser revogados segundo as regras onde foram pactuados. Porém, como nos casos antes referenciados, a tendência a harmonização da Lei Modelo UNCITRAL propõe pela aplicação da *Lex Fori Concursus*.

2.2.3 Outros conflitos na aplicação da Lei Modelo

A maioria dos artigos do texto da Lei Modelo preveem mecanismos para a aplicação da Falência transnacional, com poucas disposições diretamente relacionadas com processos de “recuperação judicial transnacional”. Por causa disto, algumas disposições normativas podem apresentar conflitos na adaptação deste modelo legal internacional, que está mais focado nas disposições próprias do devedor falido e não do devedor em recuperação. Embora isto resulte mais de um problema da essência da própria Lei Modelo que de um conflito de leis entre as legislações de diferentes países, apresenta complicações nos seguintes aspectos a serem analisados.

O art. 17 da Lei Modelo da UNCITRAL de Falência Transnacional estabelece em seu inciso segundo que, “[...] se reconhecerá o procedimento estrangeiro como principal se estiver se tramitando no Estado onde estiver situado o –COMI- do devedor, ou o procedimento estrangeiro não principal quando o devedor tiver um estabelecimento”⁵³. Contudo não afirma nada a respeito dos Estados onde o devedor tiver bens, mas não tiver seu

⁵³ NACIONES UNIDAS, Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación, Nueva York, 2014. Artículo 2. Definiciones. Para los fines de la presente Ley: f) Por “establecimiento” se entenderá todo lugar de operaciones em el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica com medios humanos y bienes o servicios.

–*COMI*– e nem possuir um estabelecimento. O artigo estabelece o reconhecimento do procedimento estrangeiro nos seguintes termos:

Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero:

2. Se reconocerá el procedimiento extranjero:

a) Como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses; o

b) Como procedimiento extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del inciso f) del artículo 2.

Na Diretriz para a incorporação do direito interno e a interpretação da Lei Modelo UNCITRAL sobre Falência Transnacional, no numeral IV, seção B. Reconhecimento, numero 32, se estabelece, *in verbis*: “Os procedimentos baseados em outros fatos, como a presença de bens, sem que haja um centro dos principais interesses ou um estabelecimento, não poderiam ser reconhecidos conforme à lei modelo”⁵⁴. Assim, tem-se um vazio legal a respeito do que acontece com os bens das multinacionais falidas localizados em Estados onde não fica nem o –*COMI*– nem algum tipo de estabelecimento do devedor.

Conforme se expressou anteriormente, a Lei Modelo de Falência Transnacional não permite que nos casos de reorganização empresarial possam se arrecadar bens do falido em Estados onde o este não tiver seu –*COMI*– e nem estabelecimento constituído. O juiz do procedimento principal não teria competência para somar estes bens à massa falida ativa para conseguir um melhor aproveitamento do patrimônio do devedor num processo de recuperação judicial, nem no processo de Falência transnacional. Afastar-se-ia a viabilidade econômica do pago aos credores do falido de afastar os “bens” deste último como critério para atribuir competência jurisdicional.

⁵⁴ NACIONES UNIDAS, Ley modelo de la UNCITRAL sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación. Nueva York 2014, Pág 32.

O problema aqui referenciado acontece na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Segundo Hannah (2017), o único Estado que aceita o pedido de Falência simplesmente se basearia nos bens do devedor, sem se importar com a localização do –*COMI*– nem pela existência de um estabelecimento dentro do seu território, é o Canada⁵⁵.

O ordenamento jurídico canadense parece adotar uma aproximação mais universalista na Falência transnacional, permitindo o reconhecimento de um maior número de procedimentos de insolvência internacional⁵⁶. O fato aqui expressado habilitaria um maior número de pedidos de Falência transnacional a serem tramitados como processos secundários na jurisdição canadense. Contudo, esta possibilidade permitiria maiores riscos de *Forum Shopping*, pois o devedor poderia escolher a jurisdição canadense como competente para realizar o pedido de Falência, se afastando de uma outra jurisdição prejudicial para os seus interesses pessoais.

Analisou-se então que existem múltiplos conflitos na aplicação das leis substantivas dos diferentes ordenamentos jurídicos; que estes conflitos vão continuar se apresentando, pois hoje não existe ainda uma tendência unificadora das normas do direito internacional privado; e que a simples harmonização promulgada pela Lei Modelo não é fato suficiente para afastar os conflitos de lei. Embora não exista uma solução, pode se atenuar o problema da insolvência internacional das empresas multinacionais, conhecendo em termos

⁵⁵ In all States examined other than Canada, in order for there to be foreign non-main proceeding, the debtor must have an establishment in the State of that proceeding. In Canada, there is no need for there to be an ‘establishment’. There is no definition or mention of the word ‘establishment’ or any similar word in their legislation. If there is a foreign proceeding and it is not a foreign main proceeding, then it can be recognised as a foreign non-main proceeding. Cf. HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency. The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017. Pág. 70.

⁵⁶ The Canadian position, to all appearances, adopts a more Universalist approach by allowing recognition of a wider range of insolvency administrations. However it is argued that it also defeats the Model Law’s attempt to achieve a degree of uniformity, harmonisation and certainty in the recognition of foreign insolvency and reconstruction proceedings between States as it will inevitably lead to inconsistency in relation to proceedings that are recognised and may lead to forum shopping. Cf. HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency. Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017. Pág. 71.

gerais como é regulada a Falência transnacional em outros ordenamentos jurídicos e tentando adotar uma legislação comum.

3 REGULAÇÃO DA FALÊNCIA TRANSNACIONAL EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

A Falência transnacional tem acarretado em importantes desenvolvimentos legislativos nas últimas três décadas. Neste sentido, o presente estudo teve por base os avanços sobre a questão nos países de ocidente. Muitos têm incorporado textualmente em seus ordenamentos jurídicos a Lei Modelo de Falência Transnacional, enquanto outros têm tomado por base em sua legislação de insolvência internacional os dispositivos previstos na referida Lei. No Quadro 1, a seguir, tem-se uma listagem dos países que até a presente data tem adotado a Lei Modelo.

Quadro 1 – Países que adotaram a Lei Modelo de Falência Transnacional (continua).

State	Year
Australia	2008
Benin	2015
Burkina Faso	2015
Cameron	2015
Canada	2005
Central African Republic	2015
Chad	2015
Chile	2013
Colombia	2006
Comoros	2015
Congo	2015
Côte d'Ivoire	2015
Democratic Republic of the Congo	2015
Dominican Republic	2015
Equatorial Guinea	2015
Gabon	2015
Greece	2010
Guinea	2015
Guinea-Bissau	2015
Israel	2018
Japan	2000
Kenya	2015
Malawi	2015
Mali	2015
Mauritius	2009
Mexico	2000
Montenegro	2002
New Zealand	2006
Niger	2015
Philippines	2010
Poland	2003
Republic of Korea	2006
Romania	2002
Senegal	2015
Serbia	2004

Quadro 1 – Países que adotaram a Lei Modelo de Falência Transnacional (conclusão).

State	Year
Seychelles	2013
Singapore	2017
Slovenia	2007
South Africa	2000
Togo	2015
Uganda	2011
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	
British Virgin Islands	2003
Gibraltar	2014
Great Britain	2006
United States of America	2005
Vanuatu	2013

Fonte: Legislation based on the Model Law has been adopted in 44 States. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.htm

Destes 44 Estados adotantes da Lei Modelo, este trabalho enfoca-se nas legislações que mais tem tido avanços em termos de Falência transnacional. Destacam-se as seguintes: 1) Regulação dos países que fazem parte da União Europeia (UE), que além da Lei Modelo de Insolvência UNCITRAL, tem uma regulamentação própria para seu bloco comunitário (Regulamento UE 848/2015); 2) Regulação dos Estados Unidos da América (EUA) que adota o texto da Lei Modelo, além de ser uma das maiores economias do mundo e ter a maioria de empresas multinacionais constituídas em seu território; e a 3) Regulação dos países que conformam o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), os quais têm uma maior proximidade territorial e legislativa ao ordenamento jurídico brasileiro, o qual vai ser analisado na última seção deste trabalho. Assim, será abordada de maneira geral a configuração legislativa da Falência transnacional nos ordenamentos jurídicos referenciados.

3.1 FALÊNCIA TRANSNACIONAL NA EUROPA

A UE tomada em conjunto é a segunda maior economia do mundo⁵⁷, apresentando grandes fluxos de negócios internacionais, mas também de grandes crises de insolvências, fora e dentro de seu território. Os membros do bloco comunitário adotam um regulamento comum de Falência para situações de insolvência transnacional entre empresas multinacionais, as quais apresentam diferentes pontos de conexão com diferentes Estados do bloco, além de que cada Estado regulamenta a legislação falimentar em seu direito interno.

A UE começou a trabalhar na unificação do direito processual internacional civil em 1959, mas foi em 1992 que se consagrou a *European Convention on Insolvency Proceedings* ('EIC')⁵⁸. Anos depois, expediu-se o Regulamento No. 1346 de 2000, que consagrava grandes avanços em temas de insolvência internacional, sendo o principal deles o –COMI-. Finalmente, em 2015 expediu-se o Regulamento 848 de 2015, vigente a partir de casos de insolvência apresentados após o 25 de junho de 2017.

O Regulamento n. 848, de 2015 (EIR European Insolvency Regulation) abrange 27 Estados membros da UE, excluindo a Dinamarca⁵⁹. Apresenta como grande diferença da Lei Modelo UNCITRAL o fato de ser um regulamento obrigatório, dispositivo de *Hard Law*, para os países que conformam o bloco comunitário, existindo uma tendência unificadora, pois um mesmo direito de Falência transnacional é aplicável para todos os Estados membros da UE. Contrário se dá na Lei Modelo UNCITRAL, a qual é um dispositivo de *Soft Law* que não tem natureza obrigatória, e abrange só aqueles Estados que voluntariamente incorporem a Lei

⁵⁷ PIB Anual – 2017 – Zona Euro: 11.168.630M.€ - Disponível em: <https://www.datosmacro.com/pib?anio=2017>. Consultado em: 17.Mai. 2018.

⁵⁸ BORK, Reinhard, *The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border*, Int. Insolv. 2017. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/iir.1282>. Consultado em: 17. Mai. 2018.

⁵⁹ BORK, Reinhard, *The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border*, Int. Insolv. 2017. Pág. 2. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/iir.1282>. Consultado em: 17. Mai. 2018.

Modelo na sua legislação, cumprindo somente uma função harmonizadora do direito de insolvência internacional.

A Lei Modelo de Falência Transnacional serviu como fundamento para a elaboração do regulamento europeu, contudo, hoje em dia os dois dispositivos legais complementam-se mutuamente. Países como Grécia, Polônia, Romênia, Eslovênia e Reino Unido, adotam simultaneamente a Lei Modelo UNCITRAL e o Regulamento n. 848/2015 da UE.

Uma das principais situações para querer adotar as duas legislações concomitantemente, baseia-se no fato de que o Regulamento Europeu anda bem dentro do bloco comunitário, mas não tem nenhum tipo de eficácia fora deste, pois as suas normas só regem quando o –COMI- do falido está localizado dentro do território europeu, não sendo aplicável quando o devedor está localizado fora⁶⁰. O Regulamento 848 de 2015 é um dispositivo legal de aplicação universal para os países da UE, mas de aplicação territorial quando tiver fatores de conexão com o resto do mundo⁶¹.

A Lei Modelo UNCITRAL, semelhante ao Regulamento n. 848/2015, têm como objetivo comum a universalidade. Tal Regulamento possui maior aproximação a este objetivo por ser obrigatório conforme aos tratados assinados no bloco comunitário. Além disso, o critério da universalidade consagra-se no art. 19 do Regulamento, *Reconhecimento do procedimento de insolvência*, nos seguintes termos:

⁶⁰ The rules on recognition and enforcement contained in the EIR apply only to decisions handed down by EU courts in application of the EIR, thus presupposing that the debtor's COMI is within the EU.... On the other hand, a decision delivered in a Member State, based on jurisdictional grounds provided by national rules, against a non-EU debtor is recognised in accordance with the autonomous rules on recognition laid down by national laws Cf. NISI, Nicolo. *The recast of the Insolvency Regulation: a third country perspective*. Journal of Private International Law, 2017 Vol. 13, No. 2, 324–355

⁶¹ The insolvency model adopted by the EIR is usually referred to as “modified universality” ; that is to say, the main insolvency proceeding opened in the Member State where the COMI is situated encompasses all the assets of the debtor, no matter where they are located, and all creditors, regardless of their nationality. At the same time, the Regulation provides the possibility of opening secondary proceedings in the Member State where the debtor has an establishment with purely territorial effects, confined to the assets situated within the borders of that State. Cf. NISI, Nicolo. *The recast of the Insolvency Regulation: a third country perspective*. Journal of Private International Law, 2017 Vol. 13, No. 2, 324–355.

Artículo 19. 1. Toda resolución de abertura de um procedimento de insolvência adotada por o órgão jurisdiccional competente de um estado membro, em virtude do artigo 3, será reconhecida em todos os demais Estados membros desde o momento em que a resolução produza efeitos no estado de abertura do procedimento⁶². (Tradução nossa, EIR 848 de 2015)

O art. 19 concretiza a universalidade da aplicação do regulamento de insolvência dentro do bloco comunitário, desde o critério do reconhecimento do procedimento de insolvência em todos os Estados membros da UE. Destarte, todo procedimento reconhecido em um Estado membro do bloco comunitário, será reconhecido nos demais Estados membros. Contrariamente acontece na Lei Modelo UNCITRAL, onde o reconhecimento do procedimento de Falência internacional não opera automaticamente por ser um dispositivo legal não vinculante para os Estados.

Pode se concluir, então, que o Regulamento 848 de 2015 faz uma contribuição significativa à unificação do direito, uma vez que é um dispositivo mais novo, por conseguinte mais completo, avançado e preciso para regular os casos de Falência transnacional. Em contrapartida, a Lei Modelo UNCITRAL faz uma importante contribuição à harmonização do direito de insolvência, mas é um dispositivo velho que requer modernização desde um enfoque ainda mais universal.⁶³

Por ser um dispositivo mais completo, com um total de 92 artigos - 60 artigos mais que a Lei Modelo UNCITRAL –, o Regulamento n. 848/2015 deveria expandir o seu âmbito de aplicação fora dos países do bloco comunitário, para continuar aportando grandes

⁶² UNIÓN EUROPEA, Reglamento 848 de 2015. Artículo 19 - 1. Reconocimiento del procedimiento de insolvência. Toda resolución de abertura de um procedimento de insolvência, adoptada por el órgano jurisdiccional competente de un Estado miembro en virtud del artículo 3, será reconocida en todos los demás Estados miembros desde el momento en que la resolución produzca efectos en el Estado de abertura del procedimiento.

⁶³ The Recast EIR makes a significantly greater contribution to the unification of law and is also more fully differentiated and more precise, even if this comes at a price, namely, limited flexibility. The UNCITRAL Model Law made an important contribution to the harmonisation of international insolvency law but requires now modernisation. Cf. BORK, Reinhard, *The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border*, Int. Insolv.2017. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/iir.1282>. Consultado em: 17. Mai. 2018.

avanços ao direito da insolvência internacional, baseando-se no fato que o mundo não termina nas barreiras geográficas da UE⁶⁴.

3.2 FALÊNCIA TRANSNACIONAL NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Os EUA apresentam a maior economia do mundo, segundo o Produto Interno Bruto (PIB) anual de 2017⁶⁵, e é um dos melhores países do mundo para fazer negócios segundo o *ranking* Doing Business do Banco mundial⁶⁶. Consequentemente, nesse país tem sede a maioria das grandes empresas multinacionais, as quais se desenvolvem no tráfego mercantil mundial e tem uma influência direta nas outras economias do mundo, onde incorporam suas filiais.

Como se explicou no começo deste trabalho, os grandes negócios trazem grandes ganhos, mas também trazem riscos e perdas. Se apresentando uma maior quantidade de negócios, existe uma possibilidade maior de Falência das empresas envolvidas no tráfego comercial, por conseguinte, deve existir uma melhor regulação do problema. O ordenamento jurídico dos EUA tem apresentado uma legislação avançada nos casos de insolvência internacional. O mais novo deles é o Capítulo 15⁶⁷, introduzido no Ato de Prevenção do

⁶⁴ This article calls into question the opportunity and the pertinence of making the application of the Regulation contingent upon such a geographical criterion. The necessity to extend the scope of application of the EIR stems from the fact that the real world does not end at the geographical borders of the EU. Cf. NISI, Nicolo. *The recast of the Insolvency Regulation: a third country perspective*. Journal of Private International Law, 2017 Vol. 13, No. 2, 324–355.

⁶⁵ PIB Anual – 2017 - Estados Unidos: 17.164.380M.€ - Disponível em: <https://www.datosmacro.com/pib?anio=2017>. Consultado em: 20. Mai. 2018

⁶⁶ Clasificación das economias Doing Business no mundo. Disponível em: <http://espanol.doingbusiness.org/rankings?incomeGroup=high-income> Consultado em: 20. Mai. 2018

⁶⁷ UNITED STATES. Title 11- Chapter 15 is a new chapter added to the Bankruptcy Code by the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005. It is the U.S. domestic adoption of the Model Law on Cross-Border Insolvency promulgated by the United Nations Commission on International Trade Law ("UNCITRAL") in 1997, and it replaces section 304 of the Bankruptcy Code. Because of the UNCITRAL source for chapter 15, the U.S. interpretation must be coordinated with the interpretation given by other countries that have adopted it as internal law to promote a uniform and coordinated legal regime for cross-border insolvency

Abuso de Falência e de Proteção ao Consumidor de 2005 (*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*) o qual incorpora a Lei Modelo de Falência Transnacional da UNCITRAL.

Os Tribunais de Falência (*The US Bankruptcy Courts*) dos EUA têm importante experiência no trâmite de processos falimentares, em especial, por causa da aplicação de diferentes regimes jurídicos de direito privado em suas decisões. Divididos em Estados federados, cada Estado norte-americano apresenta uma legislação própria e uma corte federal em temas falimentares⁶⁸, motivo pelo qual existe uma grande tendência de ocorrerem conflitos de lei quando existir um caso de Falência que apresente múltiplos fatores de conexão em diferentes Estados da federação.

Além disso, por conta da proximidade comercial e fronteiriça com países como o Canadá, com o qual tem assinado o tratado de livre comércio de América do Norte (NAFTA em inglês), existem grandes controvérsias apresentadas em temas comércio internacional, incumprimento contratual e também de insolvência internacional de empresas com representação em ambos países. Nestas grandes controvérsias nacionais entre Estados federados e internacionais com outros ordenamentos jurídicos onde existem elementos de conexão, os *Restatements of Conflicts of Laws*⁶⁹ e a jurisprudência das Cortes dos EUA têm desenvolvido um papel significativo na resolução de *Leading cases* de insolvência internacional.

cases. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-15-bankruptcy-basics>. Consultado em: 22. Mai.2018

⁶⁸ Bankruptcy courts are separate units of the district courts. Federal courts have exclusive jurisdiction over bankruptcy cases. This means that a bankruptcy case cannot be filed in a state court. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/districtcourts.html>. Consultado em: 23. Mai.2018

⁶⁹ Para la jurisprudencia americana, un restatement es un tratado en asuntos legales que sirve para informar a los jueces, abogados y estudiantes sobre principios generales de derecho común. Hay restatements de diferentes áreas de derecho como contratos, responsabilidad, propiedad, entre otros. Un restatement se considera como fuente secundaria de ley, es decir, para un juez es una fuente persuasiva más que vinculante. El primer restatement de conflicto de leyes data de 1934 y fue coordinado por el profesor de Harvard Joseph Beale. Cf. PINILLA, Luis. *Proper law como método de solución de conflicto de leyes*. In: MATAMOROS Laura Victoria. *Estudios contemporáneos de derecho internacional privado*. Primera edición, Colombia Legis 2016, págs. 285-308.

A legislação dos EUA é um referencial importante em temas de Insolvência Internacional. A sua principal regulação está nos capítulos 11 (*Chapter 11 – Reorganization*) e 15 (*Chapter 15 - Ancillary and other cross-border cases*)⁷⁰, localizados no título 11 do Código dos EUA (*US Code – Title 11*). No presente estudo, resulta de maior importância somente aprofundar no capítulo 15, o qual acolhe materialmente a Lei Modelo UNCITRAL. Assim, os principais objetivos do capítulo 15 estão determinados no §1501, o qual estabelece:

1. Encorajar a cooperação e a comunicação entre cortes dos Estados Unidos e cortes estrangeiras em casos de insolvência internacional.
2. Estabelecer maior segurança jurídica para o comércio e o investimento.
3. Estabelecer uma administração justa e eficiente às insolvências internacionais.
4. Melhor proteger e maximizar o valor dos ativos do devedor
4. Promover e facilitar a recuperação de empresas com problemas financeiros, resguardando empregos e protegendo investimentos⁷¹.

Os objetivos citados do capítulo 15 são uma réplica dos ideais da Lei Modelo UNCITRAL. Cooperação, segurança jurídica e uma administração justa e eficiente norteiam as duas legislações. Assim, o primeiro passo para poder cumprir com estes objetivos será obter o reconhecimento do procedimento estrangeiro por um tribunal dos EUA⁷². Depois que o procedimento estrangeiro tem sido reconhecido, segundo o *Common Law*, existe uma obrigatoriedade de que os Tribunais de Falência dos EUA, tendo por base o princípio do

⁷⁰ Disponível em <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-15>. Consultado em: 23. Mai. 2018.

⁷¹ UNITED STATES, Code, Title 11, § 1501 - Purpose and scope of application. Tradução tomada do paper de BROOKS, Sid; LANTZ, Robert. Insolvência Transnacional: *Um Novo Guia para Processos Internacionais de Insolvências*. Elaborado para o IBGT, Instituto Brasileiro de Gestão e Turnaround, 2007. Págs, 279-297.

⁷² UNITED STATES, Code, Title 11, § 1515 (a) A foreign representative applies to the court for recognition of a foreign proceeding in which the foreign representative has been appointed by filing a petition for recognition. (b) A petition for recognition shall be accompanied by: (1) a certified copy of the decision commencing such foreign proceeding and appointing the foreign representative; (2) a certificate from the foreign court affirming the existence of such foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative; or (3) in the absence of evidence referred to in paragraphs (1) and (2), any other evidence acceptable to the court of the existence of such foreign proceeding and of the appointment of the foreign representative. (c) A petition for recognition shall also be accompanied by a statement identifying all foreign proceedings with respect to the debtor that are known to the foreign representative. (d) The documents referred to in paragraphs (1) and (2) of subsection (b) shall be translated into English. The court may require a translation into English of additional documents. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-15-bankruptcy-basics>. Consultado em: 22. Mai. 2018

Comity, outorguem o poder de atuação perante sua jurisdição ao representante estrangeiro, sempre que a solicitude não ofender a ordem pública⁷³.

A exceção de ordem pública é consagrada no §1506, estabelecendo, *in verbis*: “Nada neste capítulo impede que o tribunal se recuse a tomar uma ação regida por este capítulo, se existir alguma ação manifestamente contrária à ordem pública dos Estados Unidos”. Como se dá nos outros ordenamentos jurídicos, tal exceção é uma expressão de territorialidade que resulta totalmente necessária para a proteção das normativas e princípios do ordenamento jurídico interno. Esta exceção não é somente limitada à decisão de reconhecimento, pelo contrário, é também aplicável a qualquer outro tipo de decisão que possa ser proferida pela Corte com respeito a um caso regido pelas disposições do capítulo 15.

Outra das disposições territoriais consagradas no capítulo 15 localiza-se no § 1521 (b), o qual consagra que, após o reconhecimento de um procedimento estrangeiro, o tribunal pode confiar a distribuição de todos ou parte dos bens do devedor localizados nos EUA ao representante estrangeiro, desde que o tribunal considere que os interesses dos credores em terras norte-americanas estejam suficientemente protegidos.

Este dispositivo situa os credores nacionais sobre os credores estrangeiros, estabelecendo uma clara medida protecionista. De fato, existe um desrespeito ao princípio do *Par Condicio Creditorum*, além de violar o *Princípio de Hotchpot*⁷⁴ de direito anglo-saxão. O anterior acontece devido a que os credores estrangeiros não conseguem entrar igualitariamente em uma ordem justa de prelação de créditos. Porém, este “Territorialismo

⁷³ The US Bankruptcy Court has stated that once a foreign proceeding has been recognised, it is mandatory that US courts grant comity to the foreign representatives upon request unless such request is in breach of the public policy of the USA. Cf. HANNAN, Neil. Cross-Border Insolvency. *The Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017. Pág. 93.

⁷⁴ Principio hotchpot: cada acreedor que conserve lo adquirido en un procedimiento de insolvencia, solo participará en el reparto de la masa en otro proceso, cuando acreedores de igual rango hayan obtenido el mismo porcentaje de sus pretensiones; esto es lo que se conoce como "Hotchpot rule" o “Paridad de los Dividendos”, con base en la cual se busca el respeto del principio de la "Par Condicio Creditorum" que pretenden evitar que un acreedor obtenga un trato más favorable que otro de igual rango al obtener pagos por un mismo crédito en procedimientos de insolvencia seguidos en distintos países. Cf. CUBILLOS, Camilo, *El procedimiento de insolvencia -una visión comunitaria-*, Revist@ e – Mercatoria Volumen 3, Número 2. (2004)

protecionista” existe em muitos ordenamentos jurídicos e é necessário para proteger a economia e a ordem jurídica interna.

Um dos principais avanços instituídos no capítulo 15 consiste na eficiência da cooperação judicial internacional. O §1525 *Cooperação e comunicação direta* estabelece que o tribunal deve cooperar na medida do possível com um tribunal estrangeiro, seja diretamente ou através do administrador judicial. Além disso, afirma que o tribunal tem o direito de se comunicar diretamente, ou de solicitar informações ou assistência direta a um tribunal estrangeiro. A ideia plasmada neste dispositivo de se comunicar diretamente e de requerer informações e assistência direta às cortes estrangeiras e aos representantes estrangeiros tem a intenção de evitar a implementação de longos processos tradicionalmente usados⁷⁵. Assim, a incorporação da Lei Modelo no capítulo 15 não muda totalmente o tratamento dos EUA em relação à forma de lidar com os processos estrangeiros de Insolvência, o que ela faz é “[...] prever molduras mais detalhadas e processos mais eficientes, adotando um processo mais efetivo para conduzir com êxito casos de Falência transnacional”⁷⁶.

Alguns mecanismos, como, por exemplo, cartas rogatórias e outras ferramentas formais de cooperação jurídica utilizadas atualmente em processos cíveis de Direito Internacional Privado, que não consagram uma comunicação direta entre tribunais, vão contra as políticas norteadoras de eficiência e eficácia da Lei Modelo. Logo, devem ser afastados dos procedimentos de Falência transnacional. No entanto, é diferente estabelecer regras de cooperação e comunicação direta em ordenamentos jurídicos como o dos EUA, ou nos ordenamentos jurídicos do bloco comunitário europeu, pois nestes ordenamentos existe uma confiança nas atuações judiciais internacionais que ainda não consegue se alcançar em países da América do Sul, nem mesmo no Brasil.

⁷⁵ BROOKS, Sid; LANTZ, Robert. *Insolvência Transnacional: Um Novo Guia para Processos Internacionais de Insolvências*. Elaborado para o IBGT, Instituto Brasileiro de Gestão e Turnaround, 2007. Págs, 279-297.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 293.

Nos países do MERCOSUL, a comunicação direta parece uma ferramenta excêntrica e de complexa aplicação entre os tribunais estrangeiros. Não existe uma cooperação direta nem se quer entre os tribunais mercosulinos, muito menos com tribunais de outras jurisdições do mundo. Até hoje, mecanismos como a carta rogatória e o exequatur para o reconhecimento de sentenças estrangeiras parecem ser a única resposta em temas cooperação civil internacional. Na seguinte seção serão examinados estes e outros inconvenientes que têm tido a Falência transnacional no MERCOSUL, além de aprofundar o tratamento dado à Insolvência Internacional por alguns ordenamentos mercosulinos.

3.3 FALÊNCIA TRANSNACIONAL NO MERCADO COMUM DO SUL

Nos países da América do Sul não existe um direito da integração inteiramente consolidado. Se estabelecem regras de competência internacional, mas não regras de direito comunitário. A primeira aproximação de um direito integrado foi dada pela Comunidade Andina de Nações (CAN)⁷⁷, em 1969; depois seria o MERCOSUL⁷⁸, em 1991; e, finalmente, com uma tendência mais política, constituir-se-ia a União de Nações Sul-Americanas

⁷⁷ El 26 de mayo de 1969, cinco países sudamericanos (Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y el Perú) firmaron el Acuerdo de Cartagena, con el propósito de mejorar, juntos, el nivel de vida de sus habitantes mediante la integración y la cooperación económica y social. De esa manera, se puso en marcha el proceso andino de integración conocido, en ese entonces como Pacto Andino, Grupo Andino o Acuerdo de Cartagena. El 13 de febrero de 1973, Venezuela se adhirió al Acuerdo. El 30 de octubre de 1976, Chile se retiró de él. Disponible em: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=195&tipo=QU&title=resena-historica>. Consultado em: 24.Mai.2018

⁷⁸ Actualmente el MERCOSUR está integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela, que son llamados Estados Partes. Próximamente Bolivia también será un Estado Parte del bloque, encontrándose actualmente en proceso de adhesión. Además, otros países que son parte de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), pueden participar de las reuniones del MERCOSUR para tratar temas de interés común, como integración política, económica, social, etc., en carácter de invitados. Eso significa que tienen derecho a voz pero sin voto. Son los llamados Estados Asociados, y están compuestos por Chile, Colombia, Ecuador, Perú, y más recientemente, Guyana y Surinam. Disponible em: http://www.mercosur.int/innovaportal/v/4725/1/innova.front/mercosur_escolar. Consultado em: 24.Mai.2018

(UNASUL)⁷⁹, em 2004. Porém, o organismo que mais tem desenvolvido suas relações comerciais e apresentado maiores avanços é o MERCOSUL, motivo pelo qual o estudo da Falência transnacional será abordado desde a referência dos países vinculados com este organismo.

A Falência transnacional no MERCOSUL não tem um desenvolvimento muito amplo, nenhum dos Estados partes têm incorporado a Lei Modelo UNCITRAL em seus ordenamentos jurídicos. Os únicos Estados que na América do Sul acolhem a Lei Modelo são o Chile (2013)⁸⁰ e a Colômbia (2006)⁸¹, Estados associados do MERCOSUL. Para um melhor aprofundamento desta seção, vai se compartilhar a doutrinaria segundo a qual todos os Estados (partes e associados) são Estados membros do MERCOSUL.

No MERCOSUL não existe um regulamento comum de Falência transnacional para os Estados vinculados, ao contrário do que acontece no caso da UE, ou do NAFTA, onde Canadá, EUA e México têm acolhido a Lei Modelo UNCITRAL. Isto obedece ao fato de que em economias como a europeia e a norte-americana existem verdadeiras relações comerciais

⁷⁹ El 8 de diciembre de 2004, se creó la Comunidad Suramericana de Naciones (CSN). Nació para integrar procesos regionales desarrollados por el Mercosur y la Comunidad Andina. Así, el 30 de septiembre de 2005, en Brasilia y el 9 de diciembre de 2006 en Cochabamba, Bolivia, los Jefes de Estado de los países miembros establecieron un plan estratégico para consolidar una agenda común en la región. En abril de 2007, durante la Cumbre Energética Suramericana, que se llevó a cabo en la Isla Margarita, Venezuela, los Jefes de Estados cambiaron el nombre de Comunidad Suramericana de Naciones a Unión de Naciones Suramericanas: UNASUR. Fue el 23 de mayo de 2008, cuando se aprobó el Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas. El Tratado Constitutivo entró en vigencia el 11 de marzo de 2011. Disponible em: <https://www.unasursg.org/es/historia>. Consultado em: 24.Mai.2018

⁸⁰ El Acuerdo de Complementación Económica entre Chile y MERCOSUR fue firmado el 25 de junio de 1996 El acuerdo fue suscrito en el marco de la ALADI como el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 35 (ACE 35). Chile y MERCOSUR decidieron profundizar el acuerdo comercial vigente en materia de servicios. A tales efectos se reunieron el 14 de junio de 2007. El 1° de julio de 2008, luego de once rondas de negociación, Chile y MERCOSUR finalizaron negociaciones de comercio de servicios destacando: Establecer un marco normativo para constituir un espacio económico entre Chile y MERCOSUR; Liberalización del comercio de mercaderías; Establecer las condiciones para una gradual liberalización del comercio de servicios; Promover las inversiones recíprocas; Facilitar el desarrollo y utilización de la infraestructura física y de las interconexiones bioceánicas. Disponible em: <https://www.direcon.gob.cl/2017/06/acuerdo-de-complementacion-economica-chile-mercosur-2/>. Consultado em: 24.Mai.2018

⁸¹ Al hacer parte del MERCOSUR en calidad de Estado Asociado, Colombia puede participar en las distintas instancias políticas y reuniones temáticas. En el ámbito comercial, Colombia suscribió el Acuerdo de Complementación Económica (ACE 59) en el año 2004, instrumento que le otorga preferencias en materia arancelaria. Sin embargo, en la práctica Colombia no hace parte del proceso de integración económica y comercial, del cual sí participan los Estados Partes. Disponible em: <http://www.cancilleria.gov.co/international/consensus/mercosur>. Consultado em: 24.Mai.2018

bilaterais, que consequentemente têm desenvolvido dispositivos legais para regulamentar seus atos jurídicos.

Um dos principais fatores do MERCOSUL não ter uma legislação comum, obedece à ausência de integração total dos países vinculados à organização. Não existe na América do Sul uma verdadeira conexidade em temas econômicos. Os países preferem assinar TLCs (Tratados de livre comercio) com as grandes economias do mundo do que aperfeiçoar vínculos comerciais dentro do bloco. Se não existirem relações comerciais fortes, muito menos vai poder se avançar em regulamentações legais comuns para os países vinculados ao MERCOSUL.

Nos Estados do MERCOSUL existem problemas de ineficiência na aplicação das normas de direito interno que não permitem ainda se abordar problemas da aplicação das normas de direito internacional privado de maneira adequada. Os operadores jurídicos não estão capacitados na aplicação de normas de direito internacional privado, o qual dificulta sua execução. A congestão judicial da jurisdição interna não consegue ainda entrever um panorama positivo que permita no futuro tramitar com agilidade também processos internacionais dentro da sua jurisdição.

Existem problemas estruturais que não permitem um desenvolvimento mais próspero de relações comerciais, nem o estabelecimento de normas vinculantes, tratados ou mecanismos de *Hard Law* que permitam obrigar os Estados e aplicar um verdadeiro direito comunitário como acontece na comunidade Europeia. Assim sendo, o MERCOSUL está muito longe de poder regulamentar as suas instituições comerciais e legislativas do mesmo jeito que acontece em outras economias e sistemas integrados no mundo.

Ainda assim, os países da América do Sul nos últimos anos têm conseguido alguns avanços em temas comerciais e consequentemente em temas legislativos de direito internacional privado. Embora não sejam dispositivos que tenham regulado amplamente a

Falência transnacional, têm funcionado como base para resolver problemas de Insolvência empresarial com fatores de conexão em mais de um ordenamento jurídico.

O primeiro destes dispositivos foi o tratado de Montevideu de 1889, revisado posteriormente em 1940, o qual adotava um critério de unidade e universalidade dos processos falimentares; ainda quando o comerciante operasse em outros países mercosulinos⁸², os efeitos desta sentença seriam reconhecidos nos outros Estados vinculados ao tratado⁸³. Além disso, outro aporte para a Insolvência Transnacional foi a regulamentação do “sistema de preferencias nacionais” que garantia os direitos dos credores nacionais por acima dos credores estrangeiros⁸⁴.

Em 1928 foi promulgado o Código de Bustamante, o qual tinha como fonte as disposições do tratado de Montevideo. O referido diploma também se posicionava dentro dos critérios de unidade⁸⁵ e universalidade⁸⁶. Sem dúvida, era um código com grandes avanços em temas de Direito Internacional Privado no mundo, mas suas disposições resultavam de difícil aplicação pela concepção de jurisdição territorial arraigada nos Estados da América do Sul. Além disso, não existia uma grande afluência de negócios nem de empresas multinacionais,

⁸² MONTEVIDEO, Tratado de Derecho Internacional Privado suscripto en 1889 – Título X –De las Falencias - Art.35. Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/traites/sp_traites-ext-arg-bol-per.html. Consultado em: 25. Mai.2018

⁸³ MONTEVIDEO, Tratado de Derecho Internacional Privado suscripto en 1889 – Título X –De las Falencias - Art.37. Declarada la quiebra en un país en el caso del artículo anterior, las medidas preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros Estados, sin perjuicio del derecho que los artículos siguientes concedan a los acreedores locales. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/traites/sp_traites-ext-arg-bol-per.html. Consultado em: 25. Mai.2018

⁸⁴ BATTELLO, Silvio Javier. *A Falência Internacional no Mercosul, Proposta para uma Solução Regional*. Brasil: Juruá, 2011. Pág. 84.

⁸⁵ CUBA, Código de Derecho Internacional Privado - 1928. – Capítulo I - Unidad de la Quiebra - Artículo 414. Si el deudor concordatario concursado o quebrado no tiene más que un domicilio civil o mercantil, no puede haber más que un juicio de procedimientos preventivos de concurso o quiebra, o una suspensión de pagos o quita y espera, para todos sus bienes y todas sus obligaciones en los Estados contratantes. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf. Consultado em: 25. Mai.2018

⁸⁶ CUBA, Código de Derecho Internacional Privado - 1928. Capítulo II - Universalidad de la Quiebra - Artículo 416. La declaratoria de incapacidad del quebrado o concursado tiene en los Estados contratantes efectos extraterritoriales mediante el cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija la legislación de cada uno de ellos. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf. Consultado em: 25. Mai.2018

como acontece hoje. Silvio Calderón⁸⁷, em um dos poucos estudos sobre a Falência transnacional no MERCOSUL, afirma que existe uma fragmentação na regulação da Insolvência Internacional nos seguintes termos:

Atualmente, como não existe um protocolo ou tratado específico do MERCOSUL sobre o tema, o sistema atual é a soma de normas de dois âmbitos diferentes: a) interno ou nacional, já que todos os Estados-membros possuem leis de Insolvência que dão silucao aos casos internacionais, sendo todos os Estadosmembros fortemente orientados pelo modelo territorial e; b) convencional, composto pelos já mencionados Tratado de Montevidéu de 1940 e Código Bustamante de 1928, ambos fortemente tendentes ao modelo Universal.

Considerando que nem o Tratado de Montevidéu, nem o Código de Bustamante tiveram sucesso em sua aplicação e hoje são dispositivos legais obsoletos, a única regulação existente em temas de Falência transnacional é a regulação de direito interno de cada um dos Estados do MERCOSUL. O grande problema é que muitas delas, como no caso brasileiro, só regulam as Falências nacionais, mas não incorporam nenhum tipo de regulação para as Insolvências das empresas multinacionais, o que gera grandes problemas na coleta de ativos do falido incorporados em diferentes Estados, além de grandes problemas no pago de credores nacionais e estrangeiros.

3.3.1 Uruguai

Como se referenciou, grande parte dos países do MERCOSUL não possui uma regulamentação sólida da Insolvência Internacional. Assim, vão ser exploradas as legislações mercosulinas com maiores avanços em temas falimentares e com melhores soluções para

⁸⁷ CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL: proposta para uma Solução Regional*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 85.

Insolvência de empresários com múltiplos fatores de conexão em diferentes ordenamentos jurídicos.

Dos países fundadores do MERCOSUL, a legislação uruguaia de 2008 apresenta os maiores progressos em temas de Insolvência Internacional, por ser umas das leis mais recentes⁸⁸. A legislação argentina (1995) e paraguaia (1969) apresentam grandes atrasos que não têm sido resolvidos até hoje, pelo que seu estudo não resulta relevante. A legislação falimentar brasileira (2005) será analisada na seção final deste trabalho.

A Lei n. 18.387, de 03 de novembro de 2008, que regula a reorganização e a Falência em Uruguai adota alguns dispositivos da Lei Modelo UNCITRAL. No Título XIII – *Do regime internacional do concurso* – que vai do art. 239 até o 247, a legislação uruguaia consegue se aproximar aos conceitos de: Competência internacional (art. 239); Bens e Direitos compreendidos (art. 240); Lei aplicável (art. 241); Requisitos para o reconhecimento da sentença estrangeira (art.243); Medidas cautelares após o reconhecimento do procedimento estrangeiro (art. 244), entre outros. Embora apresente avanços, “[...] a lei 18.387 não contém normas especiais a respeito de varias questões processais que estão especificamente reguladas na Lei Modelo UNCITRAL, pelo que incorporá-la no ordenamento jurídico uruguaio brindaria uniformidade”⁸⁹.

Com relação à competência jurisdicional, o art. 239 segue parcialmente o critério da Lei Modelo UNCITRAL, estabelecendo que os juízes uruguaio são competentes para tramitar o processo falimentar quando o domicílio ou o –*COMI*– se localize no território nacional, mas agrega que também serão competentes quando o devedor tenha um estabelecimento em território nacional, ainda que o – *COMI* – se localize no exterior. Sob

⁸⁸ La ley uruguaya No.18.387 sobre Reorganización Empresarial fue promulgada el 3 de noviembre de 2008; La ley brasilera No.11.101 sobre Falência fue promulgada el 9 de febrero de 2005; La ley argentina No.24.522 sobre Concursos y Quiebras fue promulgada el 7 de agosto de 1995; La ley paraguaya No.154 sobre Quiebras fue promulgada el 13 de diciembre de 1969.

⁸⁹ Tradução nossa, Fresno, 2009. Pág. 52

uma primeira perspectiva, este artigo é totalmente ambíguo e facilmente encaminharia conflitos de jurisdição, pois não existe certeza se o critério para atribuir jurisdição é o domicílio, o –*COMI*- ou o fato de ter um estabelecimento em território uruguaio.

A respeito dos bens, ou massa falida objetiva, o artigo 240 estabelece que o processo falimentar do devedor abrangerá a totalidade dos bens e direitos que sejam parte do patrimônio do devedor, estejam estes localizados no país ou no exterior. Situação similar acontece na maioria das legislações, onde não é advertido o possível conflito de leis que pode apresentar-se com a - *Lex rei sitae*- dos bens imóveis, ou a -*Lex rei situs*- dos bens móveis localizados no exterior. Finalmente, para definir a lei aplicável ao processo falimentar, o artigo 241 consagra que a lei uruguaia será aplicável a todos os processos tramitados no território – *Lex fori*-.

3.3.2 Chile

O Chile adotou a Lei Modelo da UNCITRAL em 2013. Imediatamente reestruturar-se-ia o regime de Insolvência, se promulgando a Lei n. 20.720, de 09 de janeiro de 2014, a qual renovaria as normas de direito falimentar chileno. A nova lei nomeada de “*Reorganização e liquidação de empresas e pessoas*” contém 402 artigos, dos quais dedica 31 artigos para regular a Falência transnacional, no capítulo VIII, que vai do artigo 299 até o 330, quase os mesmos 32 artigos consagrados na Lei Modelo.

A recepção da Lei Modelo UNCITRAL por parte do ordenamento jurídico chileno resulta quase exata, “[...] ao analisar o texto da Lei Modelo e o capítulo VIII da lei 20.720, podemos concluir que o legislador chileno respeito ao máximo a estrutura, os artigos

e os termos utilizados em ela⁹⁰. No art. 299, a Lei estabelece como objetivos principais a cooperação entre tribunais estrangeiros; uma maior segurança jurídica; uma administração equitativa e eficiente das Insolvências transfronterizas que proteja os interesses dos credores nacionais e estrangeiros; a proteção dos bens do devedor; e, finalmente, facilitar a reorganização de empresas em dificuldades financeiras.

Embora exista uma adoção muito similar ao texto da Lei Modelo, existem duas grandes diferenças a destacar. A primeira delas, no artigo 301 – b), que define o procedimento estrangeiro principal como aquele que seja tramitado no Estado onde o devedor tenha seu domicílio, entendendo este como o *–COMI–*. Note-se que a Lei Modelo consagra como regime para fixar a competência jurisdicional o domicílio do falido, mas permite provar em contrário para atribuir competência ao juiz onde o devedor tiver seu *–COMI–*, de outro lado, na lei chilena o domicílio é diretamente equiparado ao *–COMI–*, determinando com maior certeza a jurisdição competente.

A segunda diferença encontra-se no artigo 312, o qual garante o acesso aos credores estrangeiros ao procedimento do foro. Aliás, o artigo estabelece que os credores estrangeiros gozarão dos mesmos direitos que os credores nacionais e se acolherão à ordem de prelação de créditos do Código Civil chileno. A Lei Modelo permite a proteção dos credores nacionais, deixando em liberdade ao Estado receptor de alterar a ordem de prelação de créditos. No caso chileno, não existe tal proteção dos credores nacionais sobre os credores estrangeiros. Existe verdadeiramente uma equiparação entre o credor nacional e o credor estrangeiro na prelação creditícia, o que não é comum nas legislações falimentares que sempre reservam certas disposições territoriais, como no caso da legislação falimentar dos EUA, antes referenciada.

⁹⁰ CAYUMIL, Victoria, *Regulación de la insolvencia transfronteriza: recepción de la ley modelo uncitral sobre insolvencia transfronteriza en la ley 20.720*. Universidad católica de la santísima Concepcion, Chile, 2016.

Finalmente, é importante destacar que no mesmo sentido da doutrina universal da Falência transnacional, o artigo 324 da lei chilena consagra como elemento de destaque a cooperação e comunicação direta entre o tribunal chileno e os tribunais ou representantes estrangeiros. Este resulta ser um dispositivo efetivo entre tribunais europeus, entre tribunais da América do Norte – como aplicado nas muitas Insolvências com fatores de conexão nos EUA e no Canadá –, mas parece um dispositivo de difícil aplicação na América do Sul. Embora a recepção no Chile da Lei Modelo seja nova, espera-se que possa ter avanços significativos que permitam contribuir ao tema da Falência transnacional regional e no mundo todo.

3.3.3 Colômbia

A Colômbia foi o primeiro ordenamento jurídico da América do Sul em avançar em temas de Insolvência Internacional. Há mais de 10 anos, expediu-se a Lei n. 1.116, de 27 de dezembro de 2006, pela qual se estabeleceu o regime de Insolvência Empresarial. A lei consagra 126 artigos, dos quais dedica 31 artigos à Falência transnacional, regulados no Título III, “*Da insolvência transfronteriza*”, que abrange do artigo 85 ao 116. Na exposição de motivos da lei, estabelece-se como finalidade a proteção do crédito, a recuperação e a conservação da empresa como unidade de exploração econômica e fonte geradora de trabalho, através dos processos de reorganização e liquidação judicial.

A legislação colombiana não adota grandes mudanças com respeito à Lei Modelo. O art. 87 incorpora sem controvérsia nenhuma o conceito do –*COMI*– como fator para determinar o procedimento principal e atribuir a competência jurisdicional. O artigo 98 autoriza o acesso dos credores estrangeiros no processo falimentar colombiano, determinando

que os credores estrangeiros terão os mesmos direitos que os credores nacionais, sempre que seguirem as regras de Insolvência colombianas consagradas no Título XL do Código Civil. Este dispositivo resulta na mesma via do consagrado na lei chilena, mas não por isso deixa de gerar controvérsia, por ser um dispositivo com uma forte tendência universalista, mas desfavorecedor dos interesses territoriais dos credores nacionais.

O artigo 108 estabelece que depois do reconhecimento do processo estrangeiro no foro, o representante estrangeiro poderá iniciar ações revogatórias de acordo às previsões da Lei n. 1116 ⁹¹. Este dispositivo soluciona os conflitos de lei que possam se apresentar a respeito de atos jurídicos fraudulentos realizados pelo falido com anterioridade a decretação da Falência. Assim, caso tenha existido um negócio jurídico em um outro país, a ação revogatória não seguirá a lei daquele país – *Lex loci contractus*-, pelo contrário, terá que seguir a legislação do foro - *Lex fori concursus*-, neste caso, declarando-se a ineficácia destes atos segundo a lei colombiana.

O artigo 113 permite a possibilidade de tramitar um processo secundário de Falência com base nos bens que o devedor tenha em território colombiano. O artigo cita que, após o reconhecimento de um processo estrangeiro principal, somente poderá começar mais

⁹¹ COLOMBIA, Lei 1116 de 2006. O artigo 74 da lei 1116 de 2006 regula as ações revogatórias nos seguintes termos: Artículo 74. Acción revocatoria y de simulación. Durante el trámite del proceso de insolvencia podrá demandarse ante el Juez del concurso, la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por el deudor cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos y cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos: 1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe. 2. Todo acto a título gratuito celebrado dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o del proceso de liquidación judicial. 3. Las reformas estatutarias acordadas de manera voluntaria por los socios, solemnizadas e inscritas en el registro mercantil dentro de los seis (6) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando ellas disminuyan el patrimonio del deudor, en perjuicio de los acreedores, o modifiquen el régimen de responsabilidad de los asociados. Parágrafo. En el evento que la acción prospere, total o parcialmente, el acreedor demandante tendrá derecho a que la sentencia le reconozca a título de recompensa, una suma equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor comercial del bien recuperado para el patrimonio del deudor, o del beneficio que directa o indirectamente se reporte. Disponible em: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22657>. Consultado em: 25.Mai.2018

um processo segundo a lei colombiana quando o devedor tenha bens na Colômbia. A consagração deste dispositivo é muito importante, pois na doutrina geral da Falência transnacional, assim como em muitos outros ordenamentos jurídicos, os processos falimentares só podem ser tramitados quando o devedor tiver o *–COMI–*, seu domicílio, ou um estabelecimento, mas não se consagra a possibilidade de começar um processo com base nos bens do falido. Aliás, este dispositivo resulta de importância nos casos de reorganização empresarial, onde o falido poderia reestruturar sua atividade comercial baseado nos bens incorporados na Colômbia.

No caso chileno e colombiano, uma das grandes diferenças em relação à Lei Modelo da UNCITRAL é a não incorporação do art. 31 da Lei, o qual dispõe que, salvo prova em contrário, o reconhecimento de um procedimento estrangeiro principal será prova válida da Insolvência do devedor. Este artigo que pressupunha a Insolvência do devedor baseada no reconhecimento de um procedimento estrangeiro principal não foi incluído na lei colombiana por se considerar inconveniente⁹². A declaração da Insolvência da sociedade matriz em um outro Estado, encaminharia de fato a Insolvência das subsidiárias ou filias, o qual resultaria desproporcional nos casos em que as sociedades colombianas ainda tiveram viabilidade comercial, portando o dispositivo foi afastado.

Diferentemente das duas legislações anteriores, do Chile e do Uruguai, na Colômbia - por ser uma legislação adotada há mais tempo - existem mais casos que têm dado aplicação prática aos princípios consagrados na Lei Modelo UNCITRAL. Dentro dos princípios que norteiam hoje a Falência transnacional, destacam-se o Princípio da Unidade e o Princípio da Universalidade, os quais já foram aplicados em casos resolvidos no ordenamento

⁹² WILCHES, Rafael, *La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano*, Revista de derecho N.º 32, Barranquilla, 2009, ISSN: 0121-8697. Pág.175. Disponível em: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/665>. Consultado em: 26.Mai.2018

jurídico colombiano pela Superintendência de Sociedades, órgão administrativo com funções jurisdicionais para os casos falimentares na Colômbia⁹³.

A Superintendencia de Sociedades em 2013 deu aplicação ao Princípio da Unidade no caso Qbex Electronics Corporations Inc. A Qbex Electronics solicitou perante a Superintendencia de Sociedades o reconhecimento do processo de Insolvência estrangeiro principal, iniciado na Flórida, EUA. A Qbex Electronics tinha duas empresas subordinadas na Colômbia, pelo que na Colômbia também teriam que se começar processos falimentares. Tendo em conta que, de se começar processos secundários existiriam medidas acautelatórias e execuções contra os bens das empresas colombianas, e que isto não permitiria a recuperação da Qbex Electronics nos EUA, a Superintendencia de Sociedades reconheceu o procedimento estrangeiro como principal e decidiu não tramitar processos separados de Insolvência respeito às empresas colombianas⁹⁴.

Desta forma, o juiz falimentar colombiano deu aplicação também ao princípio de cooperação com os tribunais estrangeiros, procurando o maior benefício para a sociedade matriz, protegendo o patrimônio e a viabilidade comercial do devedor insolvente. Esta atuação transfronteiriça foi possível porque tanto na Colômbia como nos EUA estava incorporada a Lei Modelo UNCITRAL, a qual certamente facilita e daí celeridade a este tipo de procedimentos internacionais.

Em outro caso relevante, a Superintendencia de Sociedades deu aplicação ao Princípio de Universalidade na reorganização da empresa C.I. Siderúrgica Colombia S.A. (Sicolsa S.A.). A Sicolsa S.A. tinha uma dívida com o Bancolombia Panamá (empresa

⁹³ La ley modelo de Insolvencia Internacional de la UNCITRAL, en el Artículo 2 sobre definiciones establece que: e) Por “tribunal extranjero” se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un procedimiento extranjero. Conforme lo anterior, no existe la obligatoriedad para que el tribunal competente sea un juez del organo judicial. En el caso colombiano las funciones de juez falimentar son cumplidas por la Superintendencia de Sociedades.

⁹⁴ COLOMBIA. Superintendencia de Sociedades, Despacho de la Superintendente Delegada para los Procedimientos de Insolvencia, auto 420-003520 del 12 de marzo de 2013 em el processo de Qbex Electronics Corporation Inc. Colombia. Disponível em: <https://www.supersociedades.gov.co>. Consultado em: 26.Mai.2018

panamenha), a obrigação estava constituída conforme à lei panamenha, segundo a qual operava a compensação para o pago da obrigação. Durante o processo de reorganização, a Sicolsa S.A. não tinha dinheiro suficiente na conta do Bancolombia Panamá. Porém, tinha recursos depositados numa conta em Bancolombia Cayman (Ilhas Cayman). Assim, Bancolombia Panamá transferiu a dívida em favor de Bancolombia Cayman, e esta entidade compenso a obrigação descontando o dinheiro da conta da Sicolsa S.A.

A Superintendencia de Sociedades ordenou a revogação da compensação feita entre os bancos, devido a que os efeitos do processo de reorganização da Sicolsa S.A., abrangiam todos os ativos do devedor, sem se importar sua localização, incluindo a conta bancária no Bancolombia Cayman. Por tanto, Bancolombia Cayman não tinha direito a compensar a obrigação instantaneamente, pois deveria participar no processo de Insolvência nas mesmas condições que os outros credores⁹⁵. Assim, com a aplicação do Princípio da Universalidade, foi possível afastar as leis e as jurisdições dos outros Estados, para dar aplicação da lei e a jurisdição colombiana, visto que na Colômbia tramitava-se o procedimento principal de Insolvência.

3.3.4 Considerações gerais no Mercado Comum do Sul

A Lei Modelo não conseguiu regular substantivamente o fenômeno da Insolvência transfronteiriça. Simplesmente estabelece regras processais. Isto apresenta um grande problema, pois não se consagram parâmetros uniformes para determinar quando o devedor está em uma situação de Insolvência Internacional, ou quando se está em uma situação de

⁹⁵ COLOMBIA, Superintendencia de Sociedades, Despacho de la Superintendente Delegada para los procedimientos de Insolvencia, acta audiencia de resolución de objeciones em el proceso de C.I. Siderúrgica Colombia S.A. (Sicolsa S.A.). El primer auto decretado por la Superintendencia de Sociedades para la reorganización fue el No 430 -018941 del 05 de Diciembre de 2007.

Falência transnacional. A Lei Modelo somente aponta que a *Falência transnacional* (como termo genérico que involucra a reorganização e a recuperação judicial), é uma situação de Insolvência na qual: 1) estão envolvidos bens do devedor localizados em mais de um Estado (massa falida objetiva); ou 2) estão envolvidos credores de mais de um Estado (massa falida subjetiva). Quer dizer que, existe uma definição adjetiva da Falência transnacional, mas não substantiva⁹⁶, situação que traz incertidumbre na solução de casos de Insolvência Internacional, não somente no MERCOSUL, mas também nos demais ordenamentos jurídicos.

A maioria das economias na América do Sul, ainda em desenvolvimento, precisam de mecanismos jurídicos que se centrem na reorganização e reestruturação comercial das empresas com problemas financeiros; na recuperação judicial das empresas que ainda podem ter viabilidade no mercado. Contudo, as disposições da Lei Modelo UNCITRAL não se focalizam em regras que permitam salvar as empresas multinacionais, nem possibilita estratégias jurídicas para que estas voltem a serem produtivas no mercado.

Pode se afirmar então que, dispositivos como a Lei Modelo estão mais desenhados para processar a quebra das empresas que apresentam múltiplos fatores de conexão com outros ordenamentos, mas, não é uma lei pensada para economias em desenvolvimento como a sul-americana, por exemplo. No MERCOSUL necessitar-se-ia de uma Lei em prol da reorganização de ativos e recuperação da empresa, o qual permitisse que esta cumpra seu papel na economia e na sociedade.

Outro dos pontos que resulta de controversial aplicação nos países do MERCOSUL é o Princípio da Cooperação Direta entre juízes e tribunais falimentares de Estados estrangeiros. Neste sentido, a incorporação da Lei Modelo no Chile e na Colômbia

⁹⁶ WILCHES, Rafael, *La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano*, Revista de derecho N.º 32, Barranquilla, 2009, ISSN: 0121-8697. Pág.177. Disponível em: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/665>. Consultado em: 26.Mai.2018

incluiu artigos dedicados exclusivamente a regular ações diretas de cooperação entre juízes e tribunais de diferentes Estados, tais como comunicação direta e tramites simplificados em temas provatórios, no entanto, não existe certeza se os ordenamentos do MERCOSUL têm capacidade de adotar adequadamente tais dispositivos.

Analisando o contexto de congestão judicial nos ramos judiciários da América do Sul; da falta de confiança e legitimidade nas decisões de um e outro ordenamento, adotar mecanismos de cooperação direta resultaria uma medida de difícil aplicação no MERCOSUL. Os países da América do Sul parecem não estar preparados para dar uma aplicação efetiva a este princípio da Lei Modelo UNCITRAL.

Com certeza é um princípio voltado para a aplicação em países desenvolvidos, com sistemas judiciais fortes, como a UE, ou os países do *Common Law*, onde existem relações de cooperação direta preestabelecidas há muito tempo; vínculos de obrigatoriedade de direito comunitário e órgãos jurisdicionais comuns e universais para decidir os conflitos que se apresentarem entre tribunais estrangeiros. Desafortunadamente, embora o Princípio de Comunicação Direta seja excelente, não existe um nível de “consenso judicial” ainda entre os países mercosulinos, contudo a sua aplicação sempre seria bem-vinda.

Além de tudo, é importante destacar que a regulamentação legal é consequência direta de um incremento nas afluências comerciais entre diferentes Estados. Um dos primeiros objetivos para alcançar uma melhor regulação jurídica na América do Sul, mais abrangente e uniforme, se atinge através do aumento dos vínculos mercantis e de integração no bloco mercosulino. “Se tomado em conjunto, o MERCOSUL seria a quinta maior economia do

mundo, com um PIB de US\$ 2,79 trilhões”⁹⁷. Deste modo, na região existe um verdadeiro potencial de desenvolvimento econômico que deve ser aperfeiçoado e interligado.

Após uma verdadeira integração econômica na região, poderá se aspirar a ter legislações comuns e vinculantes dentro do MERCOSUL, o qual, alias, pode ter significância no inter-relacionamento do bloco mercosulino com outras economias e outros ordenamentos jurídicos do mundo. Além de conseguir ter uma regulamentação comum de Falência transnacional para os países do MERCOSUL, resulta necessário que exista uma lei de caráter universal que também brinde soluções fora do âmbito regional, pois muitas das transações comerciais estão ligadas a economias que vão além das fronteiras do bloco do MERCOSUL. Assim, adotar a Lei Modelo UNCITRAL seria uma boa escolha.

⁹⁷ A economia do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), segundo o Produto Interno Bruto (PIB) anual, seria a quinta do mundo, após dos Estados Unidos da América (EUA), a União Europeia (UE), a China e o Japão. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/saiba-mais-sobre-o-mercopol>. Consultado em: 26.Mai.2018

4 APLICAÇÃO DA FALÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL

No ordenamento jurídico brasileiro não existe um panorama claro a respeito da Falência Transnacional. A Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, regula os processos falimentares internos, mas nada diz acerca dos processos de insolvência onde os ativos ou os credores do devedor estão fora do Brasil. Os poucos casos de Falência Transnacional se têm decidido segundo as normas de Direito Internacional Privado e as interpretações jurisprudenciais de legislações muito antigas.

No Congresso Nacional (CN), atualmente se encontra em andamento o Projeto de Lei (PL) n. 3741/2015, que pretende regular a Insolvência Internacional no Brasil através da adoção da Lei Modelo UNCITRAL. Além dos problemas estruturais do ditame, de não lograr resolver os conflitos de lei e de jurisdição (fatos expostos nos anteriores capítulos deste trabalho), o dispositivo internacional apresenta algumas incompatibilidades com a legislação interna brasileira.

A análise de tais incompatibilidades na recepção da Lei Modelo UNCITRAL no Brasil se faz presente nas linhas a seguir, pretendendo-se chamar a atenção dos possíveis problemas na adoção do dispositivo internacional. Conhecendo algumas das dificuldades da recepção da Lei Modelo UNCITRAL, poderá existir um panorama mais claro no tocante às vantagens de incorporar tal dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NO BRASIL

Os antecedentes legislativos mais próximos do fenômeno da Insolvência Internacional no Brasil datam do século passado. Em 1939 o Código de Processo Civil (Decreto-Lei 1.608) regulava nos artigos 786 ao 788, o desconhecimento das sentenças estrangeiras de Falência⁹⁸, uma legislação puramente territorial e protetora dos interesses dos empresários brasileiros falidos. Contudo, o CPC de 1939 não vedava totalmente o reconhecimento de sentenças Falimentares estrangeiras no Brasil; restringia a homologação nos termos explicados do art. 786 (nacionalidade e domicílio brasileiro), mas permitia o reconhecimento, nos termos do Art. 787 (domicílio brasileiro do falido)⁹⁹.

O juiz brasileiro tinha jurisdição exclusiva sobre os casos de Insolvência Internacional sempre que o devedor estiver domiciliado no Brasil. Além do mais, o Código de Processo Civil, “[...] não estabelecia nada a respeito da suspensão de outros processos estrangeiros em andamento, anulando potencialmente qualquer impacto da regra universalista do reconhecimento”¹⁰⁰.

Em 1942, foi promulgada a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) (Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro – atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB). Esta lei também não trouxe nenhum avanço em termos de Insolvência Internacional, entretanto, destacou progressos em normas de Direito Internacional Privado, tais como regras para a homologação de sentenças estrangeiras que poderiam ser usadas na Insolvência;

⁹⁸ BRASIL, Decreto-Lei 1.608 de 1939. Art. 786. Não serão exequíveis no território nacional as sentenças estrangeiras que declararem a Falência de comerciante brasileiro domiciliado no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Consultado em: 27.Mai.2018

⁹⁹ BRASIL, Decreto-Lei 1.608 de 1939. Art. 787. As sentenças estrangeiras que abrirem Falência a comerciantes domiciliados no país onde foram proferidas, produzirão no Brasil, depois de homologadas, os efeitos inerentes às sentenças de declaração de Falência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm Consultado em: 27.Mai.2018

¹⁰⁰ CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. “*The Legal Framework For CrossBorder Insolvency In Brazil*”. Houston Journal Of International Law, Vol. 32:1.

normas de proteção à ordem pública e aos bons costumes¹⁰¹. Não obstante, elas *não seriam suficientes para lidar com as complexas questões trazidas pela matéria*¹⁰². O Decreto Lei 4.657 ainda continua vigente, e serve como um dos fundamentos legais nas decisões de Falência Transnacional atualmente.

Só três anos depois seria expedido o Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, para regular especificamente os temas falimentares no Brasil. Este dispositivo simplesmente dedicou o artigo 7¹⁰³ para resolver possíveis conflitos de jurisdição em casos de Falência com pontos de conexão em mais de um ordenamento jurídico, mas, não dedicou nenhum artigo adicional para solucionar conflitos de lei. Segundo o artigo 7, pode se inferir que as regras da Lei de Falências de 1945 têm certamente uma abordagem territorial, pois so permitiam a competência do juiz brasileiro para declarar a Falência. Após uma análise geral do dispositivo, percebe-se que estas regras foram encaminhadas para regular assuntos jurisdicionais internos, sem estabelecer regras de jurisdição internacional.

A grande ruptura no desenvolvimento da legislação de Insolvência Internacional veio no Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869), o qual estranhamente não regulou o tema, relegando-o para decisão do STF segundo consagra o artigo 483¹⁰⁴.

¹⁰¹ BRASIL, Decreto-Lei 4.657 de 1942. - LINDB- Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Consultado em: 27.Mai.2017

¹⁰² ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar brasileiro. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, p. 9-65. 2016. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista74/revista74_9.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2018.

¹⁰³ BRASIL, Decreto-Lei 7661 de 1945. Art. 7º É competente para declarar a Falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm. Consultado em: 27.Mai.2017.

¹⁰⁴ BRASIL, Código de Processo Civil de 1973. Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. A homologação obedecerá ao que dispuser o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm. Consultado em: 27.Mai.2018

O desprezo pela matéria, e pela sua sistemática e classificação, chegou ao máximo com o novo Cód. de Proc. Civil, de 1973, que a suprimiu do Código, relegando-a para o Regimento Interno do STF, o qual a mesma não cuida nem podia cuidar. A matéria da Falência DIP, disciplinada secularmente, desde o Dec. de 1878, ficou, assim, não legislada, pela primeira vez na história do direito pátrio, e com a máxima probabilidade, na história do direito mundial¹⁰⁵.

Embora não existisse uma regulação encaminhada à Falência, o artigo 90 do CPC¹⁰⁶ traz uma regra importante para pressupor a aceitação de um processo secundário de Falência transnacional tramitado perante o tribunal brasileiro. Esta regra não permitia ao juiz do foro reconhecer litispendência internacional, o qual significava que o tribunal não podia se negar a abrir um procedimento no Brasil baseado no fato de que um processo equivalente estava sendo tramitado na jurisdição de outro país.

Em 2005, expediu-se a Lei n. 11.101/2005. Embora transcorridos 60 anos, inexplicavelmente¹⁰⁷, tal ditame também não trouxe nenhuma regulação a respeito da Insolvência Internacional. A única disposição na Lei que trata o tema é o artigo 3¹⁰⁸, o qual reproduziu o artigo 7 da anterior lei de Falência de 1945. Como fato positivo, pode se destacar que, o conceito para atribuir competência no artigo 3, “principal estabelecimento do devedor”, esta em consonância com o conceito do *–COMI–*, internacionalmente aceito na doutrina e na legislação de Falência Transnacional.

¹⁰⁵ VALLADÃO, Haroldo. Direito Internacional Privado em Base Histórica e Comparativa. 1978. p. 41. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar brasileiro. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, p. 9-65. 2016. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista74/revista74_9.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm. Consultado em: 27.Mai.2018

¹⁰⁷The enactment of the 2005 Bankruptcy Act provided a unique opportunity to Brazil to resolve its cross-border insolvency issues. After all, in the very same year, the UNCITRAL Model Law was adopted by the United States in the form of Chapter 15 of the Bankruptcy Code, and it had already been adopted in major economies such as those of Mexico, Japan, and South Africa. The European Regulation had been enforceable for over three years when the Brazilian Bankruptcy Act came into force. Cf. CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. “*The Legal Framework For CrossBorder Insolvency In Brazil*”. Houston Journal Of International Law, Vol. 32:1.

¹⁰⁸ BRASIL, Lei 11.101 de 2005. Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a Falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Consultado em: 27.Mai.2018

A Lei n. 11.101/2005 regula adequadamente os processos falimentares em direito interno, é um dispositivo mais voltado para a recuperação judicial das empresas com problemas financeiros; para preservar a empresa no mercado e permitir que cumpra sua função social. Porém, não focaliza na situação de bens nacionais do falido que teriam que ser entregue em um processo de Falência estrangeiro, nem estabelece nenhuma regulação ao respeito dos credores estrangeiros que teriam que fazer parte no processo de Falência brasileiro; também não disponibiliza regras de cooperação internacional, entre outros vazios legislativos em matéria internacional.

Finalmente, em 2015, promulgou-se o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março), que entrou em vigor em 18 de março de 2016. No Capítulo II “Da Cooperação Internacional”, art. 26, bem como no Capítulo VI “Da homologação de decisão estrangeira”, art. 960, tal dispositivo atualizou algumas disposições de Direito Internacional Privado, as quais podem ser aplicáveis aos casos de Insolvência Internacional, mas também não regulo especificamente o tema.

4.2 CONTEXTO ATUAL NO BRASIL

Atualmente, caso de se apresentar a Falência de uma empresa multinacional com sede no Brasil, mas, com credores ou bens em outros ordenamentos jurídicos, o juiz falimentar brasileiro não contaria com uma norma específica para resolver o caso. Destarte, o juiz teria que realizar uma interpretação sistemática, se baseando na LINDB, na Lei n. 11.101/2005, e no Novo Código de Processo Civil. Esta situação indubitavelmente dificulta a solução de casos concretos e ocasiona conflitos de lei com outros ordenamentos jurídicos.

Muitos dos casos de Insolvência Internacional no Brasil, por não terem uma regulação específica, são resolvidos seguindo o art. 4º da LINDB, o qual estabelece que as lacunas legislativas serão decididas “[...] de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Por não existirem regras específicas na Lei n. 11.101/2005 e tampouco no CPC de 2015, o artigo 4º da LINDB seria atualmente o fundamento das decisões da jurisprudência brasileira, assim parece se manifestar segundo a análise do *Leading Case* do grupo OGX (2013).

4.2.1 Caso Grupo OGX

Em outubro de 2013, quatro empresas do grupo OGX¹⁰⁹ entraram com pedido de recuperação judicial distribuído à 4ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A OGX Petróleo e Gás Participações S.A, e a OGX Petróleo e GAS S.A constituídas segundo a lei brasileira, do outro lado, a OGX International GMBH, e a OGX Áustria GMBH, eram sociedades constituídas segundo a lei da Áustria. As impetrantes manifestavam a necessidade de se integrar como litisconsórcio por serem parte de um grupo econômico, as empresas brasileiras eram operacionais, ao tempo que as empresas da Áustria se dedicavam à emissão de dívidas no exterior e ao investimento do arrecadado nas sociedades brasileiras¹¹⁰. Por conseguinte, a recuperação do grupo OGX dependeria de uma reorganização que procurasse uma solução global.

¹⁰⁹ A OGX PETRÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S/A. é a sociedade holding e não operacional que controla a OGX PETRÓLEO E GÁS S/A., titularizando 99,99% do seu capital social, além de também controlar, direta e integralmente, a OGX INTERNATIONAL GMBH e a OGX ÁUSTRIA GMBH HSBC CTVM S/A.

¹¹⁰ As sociedades estrangeiras são integral e diretamente controladas pela OGX PETRÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S/A, foram criadas “(...) com o primordial objetivo de atuarem, no âmbito internacional, como longa manus de suas coligadas brasileiras (...)” não exercem atividades operacionais relevantes, nem autônomas, além de responderem solidariamente pelas dívidas e recebimento de receitas no exterior.

O principal estabelecimento do grupo OGX se localizava na cidade do Rio de Janeiro, razão pela que, segundo o art. 3º da Lei n. 11.101 o Tribunal da Justiça de Rio seria o competente para conhecer do caso de Insolvência Internacional. Contudo, o entendimento geral na justiça brasileira, era que o trâmite do processo de recuperação das empresas austríacas deveria se dar perante o juiz falimentar austríaco, pois os credores estrangeiros estavam domiciliados no exterior¹¹¹.

No acórdão de Agravo de Instrumento N.0064658-77.2013.8.19.0000 TJRJ, de 19/02/2014, o desembargador Gilberto Guarino manifestou que, “[...] de acordo com a legislação pátria ainda não é possível evoluir para uma “construção jurídica” capaz de permitir que se processe recuperação judicial de sociedade empresaria estrangeira por juízo brasileiro”. Consequentemente, a reorganização do grupo OGX deveria ser bipartida, as empresas deviam ser submetidas à legislação e jurisdição falimentar dos países de suas principais sedes, portanto, as sociedades austríacas foram inicialmente excluídas do procedimento no Brasil¹¹².

As sociedades do grupo OGX entraram com Agravo de Instrumento n. 0064658-77.2013.8.19.0000 na Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. No recurso manifestaram que as dividas decorrentes das emissões feitas na Europa estavam asseguradas pela OGX PETRÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S/A., a qual era formada por executivos brasileiros, domiciliados no Brasil, e que esta empresa concentrava seus negócios no Brasil. Sendo assim, no Brasil localizar-se-ia o –*COMI*– das empresas estrangeiras, pelo que o juiz competente para resolver conjuntamente a Insolvência Internacional do grupo empresarial era o juiz brasileiro.

¹¹¹ MACHADO, Maria Letícia de Alencar. *Breve reflexão sobre a insolvência transnacional. Divergências doutrinárias. Experiência brasileira*. 2014. 68 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito FGV Direito Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. p. 00. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC%20MARIA%20LET%C3%8DIA%20DE%20ALENCAR%20MACHADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31 maio 2018.

¹¹² Parecer do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, de 07.11.13, nos autos da recuperação judicial n. 0377620-56.2013.8.19.0001, em curso perante a 4ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A análise do caso concreto confrontava duas leis de atribuição de competência, de um lado o –*COMI*– (Regulação Europeia) e, do outro lado o Estabelecimento da filial de empresa estrangeira (Lei n. 11.101/2005). Se o juiz brasileiro seguir o –*COMI*– segundo a Regulação Europeia, seria competente para tramitar o processo falimentar, se seguir a lei de Falência brasileira, seria competente o juiz do principal estabelecimento da filial da empresa estrangeira, ou seja, o juiz europeu. Existia então um claro conflito de leis e consequentemente de jurisdição.

A décima quarta câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deferiu o pedido de recuperação judicial das sociedades empresárias austríacas e determino o processamento conjunto da recuperação judicial das agravantes. Fundamentou sua decisão no cumprimento do objetivo do procedimento de recuperação, previsto no art. 47 da Lei n. 11.101/2005, “[...] viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social”. O objetivo então era salvar a empresa da decretação de Falência, viabilizando a.

Além disto, o Tribunal levou em conta, a ausência de oposição dos credores nacionais e estrangeiros à concessão da recuperação judicial conjunta, pelo contrário os credores demonstravam interesse no deferimento do pedido. O juiz brasileiro afirmou:

Afigura-se, portanto, viável a submissão dos credores nacionais e internacionais a um plano comum de recuperação do GRUPO OGX, evitando-se a eventual constrição de ativos no exterior, imposta a requerimento de administrador judicial das sociedades austríacas, bem como a visceral impossibilidade de realização de operações no âmbito internacional, com o que ficaria definitivamente frustrada toda e qualquer possibilidade de soerguimento das recorrentes¹¹³

¹¹³ BASILIO, Ana Tereza. A recuperação judicial sob a ótica jurídica, econômica e social: Insolvência Transnacional. FGV, nov. 2017. Disponível em: <http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/insolvencia_transnacional_fgv_2.pdf>. Acesso em: 31 maio 2018.

Finalmente a decisão do desembargador sublinha que, a Lei n. 11.101/2005 é alvo de acirrado debate, “[...] no que concerne à necessidade de reforma, a fim de que, passe a tratar da denominada Insolvência Transnacional, seguindo as tendências legislativas internacionais, calcadas na cooperação entre Tribunais de diferentes Estados”. Embora se conseguisse uma solução do caso aparentemente adequada, foram muitos os obstáculos que apresentou o trâmite do pedido de recuperação judicial, por existirem fatores de conexão com outros ordenamentos jurídicos.

4.2.2 Projeto de Lei n. 3.741/2015

Após o caso antes referenciado e outros casos transnacionais, o Congresso brasileiro começou a tramitar o PL n. 847/2013, que reforma o Código Comercial, e o PL n. 3.741/2015, que adiciona a regulação de Insolvência Internacional na Lei n. 11.101/2005. Ambos os PLs regulam similarmente a Falência Transnacional, com algumas exceções menores¹¹⁴. Assim, quaisquer dos dois PLs, após de cumprir as etapas legislativas, poderia adotar a Lei Modelo UNCITRAL no Brasil.

Seguindo o *Lex Posteriori*, o presente estudo analisa o PL n. 3.741/2015. Este abraça claramente a essência do universalismo em contraposição ao Territorialismo retrógrado que tende a ser aplicado hoje em dia pela falta de regulamentação. O Deputado Laercio Oliveira apresentou o PL em questão que acresce o Capítulo VI-A, sob o título “Da cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais” na Lei n.

¹¹⁴ Fazendo uma análise geral dos dois Projetos de Lei (PLs), estes apresentam similaridade na redação de grande parte de seus artigos. Contudo, o PL n. 3741/2015 não consagra os seguintes artigos: “Art. 1064. Incumbe ao Ministério Público: I – intervir nos processos de Falência transnacional; II – intervir em toda ação proposta pela massa falida transnacional ou contra esta; e III – promover a ação penal pelos crimes previstos na Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, relacionados à Falência transnacional; Art. 1065. As solicitações e comunicações serão feitas diretamente entre os juízos falimentares, independentemente de carta rogatória ou qualquer intermediação dos órgãos diplomáticos”. Os artigos somente estão consagrados no PL n. 847/2013.

11.101/2005. O PL que busca introduzir a Lei Modelo da UNCITRAL no ordenamento jurídico brasileiro tramita no presente momento na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), sem ter recebido novas emendas. Dentro da regulação contida no PL em questão, faz-se importante destacar os aspectos a serem mencionados.

A nova Lei de Falência Transnacional permitirá equiparar o juiz falimentar com qualquer outra autoridade ou órgão administrativo com competência para liquidar empresas em crise, segundo a lei estrangeira¹¹⁵. Aliás, estabelece que existam solicitações e comunicação direta entre os tribunais estrangeiros¹¹⁶, contudo, as solicitações que contrariarem a ordem pública brasileira serão rejeitadas¹¹⁷. Uma clara manifestação da exceção de ordem pública em direito interno, consagrada em quase todos os ordenamentos jurídicos do mundo, a qual serve como ferramenta para evitar discordâncias entre as normas internacionais e o ordenamento jurídico próprio.

Em referência à massa falida subjetiva, neste caso, os credores transnacionais com créditos sujeitos a lei estrangeira, o PL apresenta algumas ambiguidades. De um lado, nas considerações do PL, tem-se a aplicação de um modelo Universal e a proteção ao *Par Conditio Creditorum*¹¹⁸. Por outro lado, nos artigos da Lei, consagra-se que “[...] o credor estrangeiro só será pago após os credores quirografários e antes do pagamento das multas contratuais e penas pecuniárias”¹¹⁹. Além disso, tipifica que a solicitação de juiz estrangeiro somente será atendida se não prejudicar os direitos dos credores brasileiros¹²⁰.

¹¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.741/2015*. Altera a Lei n. 11.101, de 09 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413>>. Acesso em: 27 maio 2018.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Neste modelo adotado pelo PL, credores não serão beneficiados ou prejudicados em virtude do local onde for ajuizada a recuperação judicial ou o pedido de Falência. Pautamo-nos na existência de uma administração falimentar principal, de tal modo que reste assegurada a distribuição equitativa e proporcional do patrimônio do devedor em nível global, buscando-se, ao máximo, a realização do valor e a aplicação do princípio do *par conditio creditorum*. Cf. Idem.

¹¹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.741/2015*. Altera a Lei n. 11.101, de 09 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais. Brasília,

Existe uma clara contradição entre as considerações do PL e os artigos nele contidos. Este dispositivo, segundo suas considerações tenta adotar um modelo Universal de Falência Transnacional¹²¹, mas, ainda baseia seus artigos num modelo territorialista. Não existe então, na futura lei brasileira, um *Par Conditio Creditorum Internacional*¹²², senão um modelo de proteção aos credores brasileiros que afasta uma distribuição equitativa e proporcional do patrimônio do devedor em nível global.

Neste ínterim, as disposições contidas no PL não são garantia para os credores estrangeiros, como acontece no caso da adoção da Lei Modelo UNCITRAL no ordenamento jurídico chileno e colombiano. Note-se que, embora não exista uma obrigatoriedade na Lei Modelo, de estabelecer um mesmo tratamento igualitário para credores nacionais e estrangeiros¹²³; na recepção da Lei Modelo no Chile e na Colômbia, os credores estrangeiros recebem igualdade de trato, e localizam-se de forma igualitária na prelação de créditos com os credores nacionais, sem discriminação alguma.

2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413>>. Acesso em: 27 maio 2018.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ O presente PL, apresentado pelo Deputado Laércio Oliveira, visa à disciplina da Falência e recuperação de empresas transnacional. Tal ditame abraça, de modo claro, a essência do universalismo em contraposição ao territorialismo retrógrado que tende a ser aplicado atualmente pela falta de regulamentação. A concepção universalista é unanimemente tida como mais justa e equitativa se comparada ao territorialismo. Cf. Idem.

¹²² Fica, contudo, claramente estabelecido que nenhum credor titular de crédito sujeito à lei estrangeira irá concorrer com os credores titulares de crédito sujeito à lei nacional. Estes, mesmo sendo quirografários, terão preferência na satisfação de seus créditos. Assim, apenas se sobrarem recursos do devedor falido, depois do pagamento de trabalhadores, do fisco e de todos os credores cujo crédito é executável no Brasil, é que se entregará o saldo ao juízo falimentar estrangeiro. Cf. Idem.

¹²³ NACIONES UNIDAS, Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación, Nueva York, 2014. Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a la ley de insolvencia: 1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado y de la participación en él con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]. 2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento abierto con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia], salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a [indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando el crédito equivalente en el país (por ejemplo, una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tenga una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes].

Com respeito ao reconhecimento do processo falimentar estrangeiro, o PL adota o enfoque universalista da Lei Modelo UNCITRAL, classificando dois tipos de processos. Um processo principal, “[...] quando os interesses mais relevantes do devedor estiverem centralizados no país em que o processo tem curso [...]”, e um processo subsidiário, “[...] nas demais hipóteses”¹²⁴. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro adotaria o conceito do – *COMI*- do Regulamento Europeu.

Nessa linha do Universalismo, o processo principal deverá centralizar as informações relevantes dos eventuais processos subsidiários¹²⁵, existindo então uma subordinação dos processos secundários ao processo principal. Nenhum ativo remanescente da liquidação será entregue ao devedor se ainda existir passivos não satisfeitos em qualquer outro processo de Insolvência Internacional¹²⁶. Somente após o encerramento de todos os processos subsidiários poderá ser encerrado também, o procedimento principal.

O PL, em seu art. 167-S, destaca uma proteção às subsidiárias brasileiras, caso que seja reconhecido um processo falimentar no exterior, tipificando que existirá uma suspensão das execuções individuais em curso na justiça brasileira¹²⁷. Este dispositivo tem como propósito proteger o patrimônio da subsidiária brasileira, garantir a unidade patrimonial para que exista um só processo universal. Evita-se assim um detrimento patrimonial por execuções prévias de outros credores que não fazem parte do processo falimentar transnacional. Destarte, também consegue garantir ativos suficientes para o pago dos credores

¹²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.741/2015*. Altera a Lei n. 11.101, de 09 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413>>. Acesso em: 27 maio 2018.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

no mundo. Uma aplicação prática deste dispositivo foi citada antes neste trabalho, no caso colombiano da Qbex Electronics Corporations Inc.¹²⁸

Este mesmo artigo 167-S, que suspende as execuções individuais em curso na justiça brasileira traz duas considerações relevantes. No §1º determina que, após o reconhecimento de processo falimentar principal ou subsidiário no exterior, o “Ministério Público ou qualquer credor interessado pode requerer a Falência do devedor no Brasil, ainda que ausentes os requisitos do art. 94 da Lei n. 11.101 de 2005”. Dessa maneira, este dispositivo adiciona uma nova hipótese para a decretação da Falência (somada as 15 existentes na lei falimentar brasileira¹²⁹). Contudo, resulta preocupante que o MP, ou qualquer credor interessado possa entrar diretamente com pedido de Falência no Brasil, pelo simples fato de ser reconhecido um processo subsidiário de Falência no exterior. Resulta uma medida desproporcionada que parece ser um erro na redação do PL.

A segunda consideração relevante do art. 167-S se encontra no §2º, o qual indica que “[...] não poderá ser decretada a Falência, por juiz brasileiro, se o devedor não possuir bens ou direitos no Brasil”. Tal dispositivo complementa a regra de atribuição de competência do tribunal brasileiro¹³⁰ quando o devedor possuir bens no Brasil. Resulta importante destacar que, em muitos outros ordenamentos jurídicos não pode se começar um processo de Insolvência simplesmente baseado no fato do devedor ter bens ou direitos no país, como foi

¹²⁸ Tendo em conta que, de se começar processos secundários existiriam medidas acautelatórias e execuções contra os bens das empresas colombianas (subsidiárias da Qbex Electronics Inc), e que isto não permitiria a recuperação da Qbex Electronics nos Estados Unidos, a Superintendencia de Sociedades reconheceu o procedimento estrangeiro como principal e decidiu não tramitar processos separados de insolvência respeito às empresas colombianas, suspendendo as execuções individuais que podiam cursar na justiça colombiana.

¹²⁹ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito Empresarial esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 955.

¹³⁰ “Seção IV Do Processo Falimentar e seu Reconhecimento. Art. 167-N. O processo falimentar transnacional classifica-se como: I - principal, quando os interesses mais relevantes do devedor, sob o aspecto econômico ou patrimonial, estiverem centralizados no país em que o processo tem curso; ou II - subsidiário, nas demais hipóteses”. Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.741/2015*. Altera a Lei n. 11.101, de 09 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413>>. Acesso em: 27 maio 2018.

abordado no começo deste trabalho, os EUA somente permitem iniciar um processo quando o devedor tem seu *–COMI–* ou um estabelecimento dentro do país¹³¹.

Finalmente, na seção V do PL, tipifica-se a Recuperação Judicial Transnacional. O PL ao igual que a Lei Modelo UNCITRAL não traz uma regulação especial para regular a recuperação judicial. Neste sentido, o art. 167-V meramente expõe, *in verbis*: “Aplicam-se ao processo de recuperação judicial com repercussão transnacional as normas do Capítulo anterior” (Falência Transnacional). Esta situação resulta um grande desacerto, pois o dispositivo deveria se encaminhar mais pela reorganização e viabilidade comercial da empresa multinacional com dificuldades financeiras, que pela quebra da mesma, o qual também vai contra um dos princípios norteadores da Lei n. 11.101/2005.

4.3 INCOMPATIBILIDADES ENTRE A LEI MODELO E A LEI DE FALÊNCIA INTERNA

Uma das primeiras incompatibilidades entre o diploma internacional e a lei falimentar interna encontra-se no fato de que a Lei Modelo da UNCITRAL não desenvolve o objetivo da lei de Falência brasileira em relação à recuperação judicial. No PL que adota a Lei Modelo, não existem dispositivos especiais encaminhados à preservação da empresa, nem à promoção da função social da mesma (emprego de trabalhadores - interesses dos credores). Assim, não existem postulados orientados ao estímulo da atividade econômica, do lado

¹³¹ UNITED STATES. Code Title 11 Chapter 15: - § 1502 – Definitions 4) “foreign main proceeding” means a foreign proceeding pending in the country where the debtor has the center of its main interests; (5) “foreign nonmain proceeding” means a foreign proceeding, other than a foreign main proceeding, pending in a country where the debtor has an establishment. -§ 1517 - Order granting recognition (a) Subject to section 1506, after notice and a hearing, an order recognizing a foreign proceeding shall be entered if— (1) such foreign proceeding for which recognition is sought is a foreign main proceeding or foreign nonmain proceeding within the meaning of section 1502; (b) Such foreign proceeding shall be recognized— (1) as a foreign main proceeding if it is pending in the country where the debtor has the center of its main interests; or (2) as a foreign nonmain proceeding if the debtor has an establishment within the meaning of section 1502 in the foreign country where the proceeding is pending.

avesso, existem artigos dedicados a tratar os problemas de quebras das empresas multinacionais.

Numa economia em desenvolvimento como a latino-americana, e no caso concreto como a brasileira, precisar-se-ia mais dispositivos voltados a recuperação judicial que à Falência do devedor. “Nas economias em desenvolvimento a recuperação de empresas é de vital importância, já que, devido às próprias características do mercado, quando uma empresa é liquidada dificilmente outra ocupará seu lugar”¹³².

A situação é totalmente diferente em economias desenvolvidas como a Europeia e a Norte-americana, onde a Insolvência da empresa segue outras realidades econômicas mais dinâmicas. Os artigos da Lei Modelo são elaborados e baseados em sistemas econômicos desenvolvidos, que tentam regular a realidade econômica das grandes multinacionais, porém, as necessidades empresarias do tráfego mercantil brasileiro são diferentes, pelo que o diploma internacional não satisfaz as mesmas necessidades no ordenamento jurídico brasileiro que satisfaz nos outros ordenamentos jurídicos.

Desta forma, nas economias desenvolvidas, regular a Falência internacional pode resultar mais adequado, por exemplo, para o pagamento célere aos credores transnacionais, mas, no Brasil, pareceria mais adequado se focar na recuperação judicial do devedor insolvente. Assim, o ordenamento brasileiro precisaria satisfazer suas próprias necessidades e encaminhar seus dispositivos internacionais para o cumprimento da função social e preservação da empresa¹³³.

¹³² BATTELLO, Silvio Javier. *A Falência Internacional no Mercosul, Proposta para uma Solução Regional*. Brasil: Juruá, 2011. Pág. 221.

¹³³ A empresa acaba se tornando um instrumento que atende ao interesse da coletividade e, por isso, passa a ter proteção mais ampla. Essa proteção visa evitar o encerramento das suas atividades, possibilitando seu soerguimento nas mãos do próprio empresário na recuperação judicial. Cf. CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito Empresarial esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1095.

Uma segunda incompatibilidade entre a Lei Modelo e a Lei n. 11.101/2005 está diretamente relacionada ao art. 3º desta última. Tal artigo estipula, *in verbis*: “É competente para deferir a recuperação judicial ou decretar a Falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. Deste modo, o atual critério de competência jurisdicional é o “principal estabelecimento do devedor””. Nada disso consagra o novo PL n. 3.741/2015, o qual, em seu art. 167-N, atribui competência ao juiz brasileiro para conhecer do processo principal *quando os interesses mais relevantes do devedor estiverem centralizados no país*; ou para conhecer do processo subsidiário, *nas demais hipóteses*. Acolhendo assim a doutrina do –COMI–.

Destarte, existe uma tensão entre o critério de competência do art. 3 da Lei n. 11.101/2005 – Estabelecimento do devedor –, e o critério de competência do art. 167-N do PL n. 3741/2015 –COMI–. No caso concreto, teria que se aplicar o critério *Lex posterior derogat priori*, e modificar o artigo terceiro da atual lei falimentar brasileira. De não proceder assim, existiria uma antinomia dentro da legislação falimentar brasileira.

Uma terceira incompatibilidade encontra-se nas causais para decretar a Falência em direito interno brasileiro. A Lei n. 11.101 de 2005 tipifica 15 hipóteses de Falência, “[...] essas formas procedimentais distinguirão a Falência em litigiosa (nove hipóteses), voluntária (uma hipótese) e incidental (cinco hipóteses)”¹³⁴. Mais que uma incompatibilidade, apresentar-se-ia problemas com algumas das causais da Falência litigiosa, consagradas no Art. 94 da Lei falimentar, em especial com a enunciada no primeiro parágrafo:

Art. 94. Será decretada a Falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de Falência;

¹³⁴ CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito Empresarial esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 943.

Este dispositivo faz muito sentido no direito interno brasileiro, mas, levado para o plano internacional resulta desproporcional. O anterior, tendo em consideração que, de entrar com pedido de Falência de uma empresa cujo –*COMI*– esta localizado no Brasil (juiz brasileiro competente para tramitar o processo principal), poderia se iniciar processos subsidiários de Falência no mundo todo, Estados onde a empresa brasileira tiver filiais¹³⁵. Neste panorama, poder entrar com pedido de Falência por 40 salários-mínimos (pouco mais de USD 10.000) resultaria exagerado se comparar com as causais para decretar Falência de outros ordenamentos jurídicos.

Resultaria então uma causa desproporcionada, com grandes impactos na reputação econômica de empresas filiais ainda solventes em seus países de incorporação. De se adotar a nova legislação internacional, esta e outras hipóteses de Falência consagradas na Lei n. 11.101/2005 deveriam ser revisadas para estar em consonância com parâmetros mais universais de Insolvência Internacional.

Uma quarta incompatibilidade acha-se numa nova hipótese para a decretação de Falência, adicionada pelo PL n. 3.741/2015. Conforme destacado anteriormente, o art. 167-S estabelece como hipótese que, se o devedor ainda não estiver falido no Brasil o reconhecimento de processo falimentar no exterior (principal ou secundário) suspenderá as execuções em curso na justiça brasileira. Não obstante, o §1º tipifica, *in verbis*: “Na hipótese prevista no caput deste artigo, o Ministério Público ou qualquer credor interessado pode requerer a Falência do devedor no Brasil, ainda que ausentes os requisitos do art. 94 da Lei n. 11.101”.

¹³⁵ NACIONES UNIDAS, Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación, Nueva York, 2014. Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

Este §1º gera uma grande insegurança jurídica, visto que caso seja reconhecido um procedimento falimentar secundário no exterior, o MP ou qualquer credor, poderiam entrar com pedido de Falência perante a justiça brasileira. Quer dizer que o simples fato do reconhecimento do processo secundário no exterior seria uma nova hipótese de Falência no ordenamento jurídico brasileiro, o qual resulta desmedido, considerando que a Falência de uma subsidiária poderia encaminhar a Falência da sociedade matriz, ainda que esta última solvente no mercado.

Finalmente, uma última incompatibilidade entre a Lei Modelo UNCITRAL e a Lei n. 11.101/2005 se apresenta pelo fato que o dispositivo internacional não traz nenhuma referência a respeito de crimes falimentares. *Contrario sensu* acontece na lei falimentar brasileira que, a partir do art. 168 até o 188, regula as disposições penais. Isto resulta uma grande incompatibilidade enquanto muitos ordenamentos jurídicos separam a legislação penal da legislação falimentar, e não misturam as questões comerciais e penais. Aliás, o Direito Penal tem uma natureza principalmente territorial que dificulta a aplicação Universal da Lei UNCITRAL.

4.4 INCOMPATIBILIDADE COM OUTRAS DISPOSIÇÕES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Além de algumas incompatibilidades com a lei falimentar, a adoção da Lei Modelo UNCITRAL, no novo PL n. 3.741/2015, traz alguns conflitos com outros dispositivos do ordenamento jurídico interno. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) de 1942 – Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro – em seu art. 12, §1º, manifesta, *in verbis*: “Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a

imóveis situados no Brasil”. Em contrapartida, o PL em questão estabelece que, quando o – *COMI*- de uma empresa brasileira esteja localizado em outro Estado, o juiz estrangeiro será competente para julgar o processo falimentar principal. Com isto, o juiz estrangeiro teria competência para julgar sobre imóveis do falido situados no Brasil¹³⁶.

Apresentar-se-ia, então, um conflito de lei entre a norma de atribuição de competência da LINDB (juiz brasileiro) e a norma de atribuição de competência do PL (juiz do –*COMI*). O problema pioraria ainda mais quando do art. 964 do Código de Processo Civil brasileiro (CPC) - Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, o qual indica, “[...] não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira”. Desta maneira, a sentença falimentar que involucrasse bens imóveis no Brasil, emitida por um juiz estrangeiro no trâmite do procedimento principal, não seria homologada no Brasil, e os efeitos universais da Lei Modelo UNCITRAL seriam só uma ilusão, pois o juiz estrangeiro não conseguiria arrecadar a massa objetiva disponível em outros Estados.

Além do mais, existem algumas ambiguidades que não permitem uma solução clara a respeito de como seria a homologação de sentenças estrangeiras em temas de Falência transnacional. O PL n. 3.741/2015 não estabelece nenhuma regra a respeito da homologação de decisões estrangeiras em temas falimentares, simplesmente, em seu Art. 167-F tipifica que, “[...] as solicitações e comunicações serão feitas diretamente entre os juízos falimentares, independentemente de carta rogatória ou qualquer intermediação dos órgãos diplomáticos ou de seção consular”. Segundo este dispositivo, as solicitações de juiz estrangeiro não

¹³⁶ “Art. 167-N. § 1º O processo falimentar transnacional principal deve centralizar as informações relevantes do processo ou processos subsidiários. § 2º São informações relevantes que o juízo falimentar responsável por processo subsidiário deve prestar ao do principal, entre outras: I – o valor dos bens arrecadados e do passivo”. Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.741/2015*. Altera a Lei n. 11.101, de 09 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413>>. Acesso em: 27 maio 2018.

precisariam de homologação ou concessão de exequatur, mas nada diz respeito as sentenças de juiz estrangeiro.

De outra parte, o art. 961 do CPC brasileiro de 2015 estabelece que “[...] a decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado”. Existiria então uma incompatibilidade, pois o dispositivo analisado no parágrafo anterior dispensa o trâmite de carta rogatória, mas, o artigo do CPC obriga a concessão do exequatur para que a decisão estrangeira tenha eficácia no Brasil. Assim sendo, não existe clareza a respeito da aplicação da homologação de sentença estrangeira, nem do exequatur das cartas rogatórias em temas de Insolvência Internacional.

4.5 NECESSIDADE DE ATUALIZAR O DISPOSITIVO DE FALÊNCIA TRANSNACIONAL

Embora esta última seção da presente pesquisa tenha exposto algumas das incompatibilidades na adoção da Lei Modelo da UNCITRAL, a legislação de Falência Transnacional no Brasil necessita ser atualizada. O Brasil apresenta a economia mais forte da América Latina e a decima do Mundo em termos do PIB anual¹³⁷, estes fatos demonstram que existe uma grande presença de empresas multinacionais¹³⁸, e que, assim como existem

¹³⁷ PIB Anual – 2016 – Brasil: 1.623.146M.€ - Disponível em: <https://www.datosmacro.com/pib?anio=2017>. Consultado em mai 31 de 2018.

¹³⁸ À evidência, que os processos de “investimentos sem fronteiras”, levados a efeito diante da abertura dos mercados mundiais, culmina no surgimento de grandes grupos econômicos transnacionais, aos quais chamamos genericamente de empresas globais. Referidos grupos, de fato, constituem frentes econômicas atuantes em diversos países do globo, ao mesmo tempo. Por óbvio, também, o Brasil faz parte deste mercado globalizado que roga por segurança na atuação econômico-empresarial. Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.741/2015*. Altera a Lei n. 11.101, de 09 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413>>. Acesso em: 27 maio 2018.

grandes lucros comerciais, conseqüentemente também existem maiores riscos de Insolvência transnacional¹³⁹.

Contudo, embora o Brasil esteja em uma posição vantajosa em termos de produtividade de bens e serviços, segundo o Ranking *Doing business* do Banco Mundial, de 2017, o Brasil tem o 80º lugar no item “eficiência da Insolvência” (*Resolución de la Insolvencia*), dentre os 190 países considerados¹⁴⁰. O ordenamento jurídico brasileiro não dá atualmente um tratamento adequado aos casos de Insolvência Internacional, a ausência de uma regulação apropriada “[...] gera nas empresas multinacionais grande insegurança no que concerne ao regime jurídico falimentar aplicável em um caso de Insolvência multinacional, o que, à evidência, afasta muitos potenciais investidores globais do Brasil”¹⁴¹. Assim, a legislação brasileira precisa avançar e ser renovada.

Diante da eventual crise de uma empresa global, é indispensável que os juízes falimentares dos diversos países se comuniquem e se articulem, visando a aperfeiçoar a liquidação da massa, atendendo aos direitos dos credores [...]. O Brasil, à evidência, não pode ficar à margem desta verdadeira rede de cooperação judiciária internacional em matéria de Falência e recuperação judicial¹⁴².

Este aperfeiçoamento da lei falimentar vai permitir que o Brasil fomente a adoção de uma legislação de Insolvência internacional em seus vizinhos da América do Sul que ainda não tenham regulado o tema. Além disso, vai permitir que exista uma maior cooperação com

¹³⁹ Numa economia moderna e dinâmica, as Insolvências são uma realidade. Cerca de metade das empresas sobrevivem menos de cinco anos e cerca de 200 000 tornam-se insolventes na UE todos os anos. Isto significa que todos os dias cerca de 600 empresas entram em Falência na Europa. Um quarto destas Insolvências tem um elemento de natureza transnacional, estando a aumentar. Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.741/2015*. Altera a Lei n. 11.101, de 09 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413>>. Acesso em: 27 maio 2018.

¹⁴⁰ Banco Mundial, Ranking doing business, 2017. Brasil, Resolución de la insolvencia, puesto 80. Disponível em <http://espanol.doingbusiness.org/rankings?region=latin-america-and-caribbean>. Consultado em: mai 31 de 2018

¹⁴¹ BRASIL, ibidem.

¹⁴² Idem.

outros Estados mercosulinos que já têm avançado na matéria, o qual certamente vai permitir encontrar soluções regionais a Falência transnacional.

Aliás, vai possibilitar que no plano internacional o Brasil esteja em consonância com as regulações falimentares das principais economias do mundo. Isto vai permitir que, quando se apresentar a Insolvência de uma empresa multinacional, existam procedimentos harmonizados, com regras que afastem potenciais conflitos de lei e de jurisdição. Além do mais, vai possibilitar que sejam procedimentos mais céleres, nos quais o juiz resolva com base em uma maior segurança jurídica. Finalmente vai evitar o *Forum Shopping* e qualquer tipo de conduta fraudulenta internacional do devedor, tomando como referencia que o –COMI– sempre estabelecerá a competência jurisdicional.

CONCLUSÃO

Há poucos estudos pela doutrina brasileira a respeito da Falência transnacional. É necessário aprofundar esse tema de grande mérito para o Direito Internacional Privado (DIP). Esta pesquisa estudou o fenômeno da Insolvência Internacional na doutrina e em outros ordenamentos jurídicos ocidentais, tendo por fim examinar sua aplicação na legislação brasileira.

Para dar uma resposta ao problema planteado na introdução deste trabalho: Seria vantajosa no Brasil a adoção da Lei Modelo de Falência Transnacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (CNUDMI) (em inglês, *United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*)? O texto fez uma aproximação geral do tema, para progressivamente se adiantar na aplicação específica da Insolvência Internacional no Brasil, concluindo nesta seção que a adoção da Lei Modelo seria vantajosa.

Assim, abordou-se a teoria geral ao respeito da Falência transnacional, introduziu-se a regulamentação internacional aplicada nos casos da Insolvência das empresas multinacionais, tomando como grande referente à Lei Modelo da UNCITRAL. Analisaram-se o conflito de jurisdição e o conflito de lei como problemas ainda não resolvidos pelo dispositivo internacional.

Estudou-se a adoção da Lei Modelo em alguns ordenamentos jurídicos do continente americano e subsidiariamente a regulação do conselho da União Europeia (UE) em temas de Insolvência Internacional. Finalmente, abordou-se a aplicação da Falência transnacional no Brasil, o *State of the art* do Projeto de Lei (PL) n. 3.741/2015, suas incompatibilidades de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e a necessidade de atualizar a legislação falimentar internacional no Brasil.

Após a análise feita neste trabalho, pode se concluir que, no Brasil seria vantajosa a adoção da Lei Modelo da UNCITRAL. Conquanto os princípios norteadores da Lei Modelo de Falência transnacional (universalidade, *par conditio creditorum*, cooperação direta) entrem em colisão com a legislação territorialista brasileira e, às vezes, resultem inaplicados (como no caso da proteção à prelação de credores nacionais sobre os estrangeiros), em termos gerais, as outras normas da Lei Modelo conseguem harmonizar as situações de Insolvência Internacional.

Ainda que a Lei Modelo seja uma norma de natureza processual, que não define propriamente o direito material da Falência Transnacional, é um mecanismo adequado que remete à legislação substantiva do foro competente. Assim, permite a solução dos casos de Insolvência quando o devedor tem fatores de conexão em mais de um ordenamento jurídico, de maneira célere e sobre parâmetros preestabelecidos, o que não permite que exista insegurança jurídica, nem arbitrariedades do tribunal competente.

Aliás, a Insolvência Internacional encontra soluções mais acessíveis quando existe uma legislação comum nos diferentes ordenamentos jurídicos nos quais o devedor apresenta fatores de conexão. A adoção da Lei Modelo em diferentes Estados permite a concretização de uma legislação comum que facilita o pedido, trâmite e resolução de processos falimentares de caráter internacional.

De maneira oposta, quando um Estado como o Brasil, não adota nenhuma lei que regule a Falência transnacional (como o Regulamento Europeu de Insolvência ou a Lei Modelo da UNCITRAL), se afasta da harmonização das normas de direito internacional privado e não permite uma resolução idônea dos casos falimentares.

Assim, a incorporação da Lei Modelo no ordenamento jurídico brasileiro, estabeleceria regras claras para a atuação do juiz brasileiro nos casos de Falência transnacional. Além disso, evitaria o *Forum Shopping* e as condutas fraudulentas do devedor; permitiria uma maior cooperação internacional entre tribunais falimentares; garantiria uma maior segurança jurídica a qual se refletiria num maior incentivo à inversão estrangeira no Brasil.

A recepção da Lei Modelo da UNCITRAL seria vantajosa, possibilitaria que o país se adentrasse num esquema de globalização jurídica. Permitiria que o Brasil renovasse sua legislação interna segundo as necessidades contemporâneas do tráfego mercantil, conseguindo assim estar em consonância com a legislação falimentar dos demais ordenamentos jurídicos do mundo. Considerando que, pelas modificações feitas à recepção do dispositivo internacional, o Brasil ainda conservaria as disposições territoriais da sua legislação falimentar, protegendo a prevalência da sua soberania legislativa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência Transnacional e Direito Falimentar brasileiro. *R. EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 74, p. 9-65. 2016. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista74/revista74_9.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2018.

BANCO MUNDIAL, Ranking doing business, 2017. Brasil, Resolución de la insolvencia, puesto 80. Disponível em <http://espanol.doingbusiness.org/rankings?region=latin-america-and-caribbean>. Consultado em: mai 31 de 2018

BASILIO, Ana Tereza. A recuperação judicial sob a ótica jurídica, econômica e social: Insolvência Transnacional. *FGV*, nov. 2017. Disponível em: <http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/arquivos/insolvencia_transnacional_fg_v_2.pdf>. Acesso em: 31 maio 2018.

BOELE-WOELKI, Katharina, *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws*, Collected Courses, Academy of International Law, The Hague v. 340, 2010.

BORK, Reinhard, *The European Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border, Int. Insolv.* 2017. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/iir.1282>. Consultado em: 17. Mai. 2018.

BOUTIN, Gilberto. *La insolvencia transfronteriza en el derecho internacional privado uniforme y en el Código Bustamante*. DeCITA, 2009, pág. 106.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.741/2015*. Altera a Lei n. 11.101, de 09 de março de 2005, para dispor sobre a cooperação internacional na Falência e recuperação de empresas globais. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2056413>>. Acesso em: 27 maio 2018.

_____. *Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939*. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 27 maio 2018.

_____. *Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942*. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 27 maio 2018.

_____. *Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945*. Lei de Falências. Rio de Janeiro, 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 27 maio 2018.

_____. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 27 maio 2018.

_____. *Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 27 maio 2018.

_____. Parecer do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, de 07.11.13, nos autos da recuperação judicial n. 0377620-56.2013.8.19.0001, em curso perante a 4ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

BROOKS, Sid; LANTZ, Robert. *Insolvência Transnacional: Um Novo Guia para Processos Internacionais de Insolvências*. Elaborado para o IBGT, Instituto Brasileiro de Gestão e Turnaround, 2007. Págs, 279-297

CALDERÓN, Silvio Javier Battello. *A Falência Internacional no MERCOSUL: proposta para uma solução regional*. Curitiba: Juruá, 2011.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA, J. (2013). «*Armas legales contra la crisis económica. Algunas respuestas del Derecho Internacional Privado*». Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 5, núm. 1., Apud, ORTEGA José. *Insolvencia en la unión europea, el principio de universalidad en los Procedimientos concursales transfronterizos*, 2016 – 355. Doctorado en Derecho – Universidad de Bologna, 2017.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. The legal framework for Cross-Border Insolvency in Brazil. *Houston Journal of International Law*, v. 32, n. 1.

CAMPUZANO, Beatriz, *La posición del TJCE con respecto a los problemas interpretativos que plantea el reglamento 1346/2000 en materia de insolvencia*. DeCITA 2009.

CARBALLO, Laura, *Procedimientos concursales y competencia judicial internacional: análisis de dos conceptos clave* In: FERNÁNDEZ Arroyo. DeCITA, *derecho del comercio internacional temas y actualidades*. Insolvencia Internacional. Paraguai: CEDEP 2009.

CAYUMIL, Victoria, *Regulación de la insolvencia transfronteriza: recepción de la ley modelo uncitral sobre insolvencia transfronteriza en la ley 20.720*, Universidad catolica de la santísima Concepcion, Chile, 2016.

CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito Empresarial esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

COLOMBIA. Lei 1116 de 2006. Insolvencia empresarial. Artigo 74. Disponível em: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22657>. Consultado em: 25.Mai.2018

_____. Superintendencia de Sociedades, Despacho de la Superintendente Delegada para los Procedimientos de Insolvencia, auto 420-003520 del 12 de marzo de 2013 em el processo de Qbex Electronics Corporation Inc. Colombia. Disponível em: <https://www.supersociedades.gov.co>. Consultado em: 26.Mai.2018

CUBA, Código de Derecho Internacional Privado - 1928. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf. Consultado em: 25. Mai.2018

CUBILLOS, Camilo, *El procedimiento de insolvencia -una visión comunitaria-*, Revist@ e – Mercatoria Volumen 3, Número 2. (2004)

ESPLUGUES, Carlo A. *La quiebra internacional*. Barcelona: Bosch. 1989 pág.46.

EUROFOOD IFSC, Conclusiones del abogado general sr. F.g. jacobs de 27 de septiembre de 2005. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d6abe95ed4de614de2a90f9d1759c8c380.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNahj0?text=&docid=59924&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=89479>. Consultado em: 07. Abr. 2018.

GONZÁLES, Carlos. La empresa multinacional o transnacional. In: MATAMOROS, Laura Victoria Garcia. *Estudios contemporáneos de Derecho Internacional Privado*. Colombia: Legis, 2016.

HANNAN, Neil. *Cross-Border Insolvency: the enactment and interpretation of the UNCITRAL Model Law*. Australia: Springer, 2017.

HEREDIA, Pablo, *La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI ó UNCITRAL) sobre insolvencia transfronteriza de 1997*. Buenos Aires Argentina. 2007. Disponível em: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/civil/Pablo-Dami%C3%A1n-Heredia-La-Ley-Modelo-de-la-CNU.pdf>. Consultado em: 25. Mar. 2018.

HIDVEGI, Susana. *La insolvencia transfronteriza*. In: MATAMOROS Laura Victoria. *Estudios contemporáneos de derecho internacional privado*. Primera edición, Colombia Legis 2016, pág 453.

KLEIN Luciane; GOMES Carolina, *La problemática de la quiebra internacional en Brasil: ¿existen herramientas para la solución de conflictos internacionales?* In: FERNÁNDEZ Arroyo. *DeCITA, derecho del comercio internacional temas y actualidades*. Insolvencia Internacional. Paraguay, CEDEP 2009, págs. 175-212.

LIMA, João, *A Harmonização do Direito Privado*, FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO, Ministério das Relações Exteriores, Brasília, 2008, Pág. 117.

MACHADO, Maria Letícia de Alencar. *Breve reflexão sobre a insolvência transnacional. Divergências doutrinárias. Experiência brasileira*. 2014. 68 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito FGV Direito Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC%20MARIA%20LET%20C3%84CIA%20DE%20ALENCAR%20MACHADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31 maio 2018.

MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe; TASSIGNY, Mônica Mota; LIMA, Renata Albuquerque. A evolução do instituto da Falência: da pena capital à Falência transnacional. *RVMD*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 209-226, jan./jun., 2016. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/6470/4440>>. Acesso em: 31 maio 2018.

MATAMOROS, Laura Victoria Garcia (Ed.). *Estudios contemporáneos de Derecho Internacional Privado*. Colombia: Legis, 2016.

MONTEVIDEO, Tratado de Derecho Internacional Privado suscripto en 1889 –Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/traites/sp_traites-ext-arg-bol-per.html. Consultado em: 25. Mai.2018

NACIONES UNIDAS, Ley modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación. Nueva York. 2014. Art 16 -3. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-s.pdf>. Consultado em: 18. Mar. 2018

NISI, Nicolo. *The recast of the Insolvency Regulation: a third country perspective*. Journal of Private International Law, 2017 Vol. 13, No. 2, 324–355.

ONU Report of the Study Group of the International Law Commission, Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf. Consultado em: 02.Abr.2018.

PALLARÉS, Beatriz. *El régimen patrimonial del matrimonio en el Derecho Internacional privado argentino, en O Novo Direito Internacional*. Estudos em Homenagem a Erick Jayme publicado por la Faculdade de Direito da UFRGS , página inicial 170 y página final 210, editorial Nova Prova , Porto Alegre (Br). 2003.

PINILLA, Luis. *Proper law como método de solución de conflicto de leyes*. In: MATAMOROS Laura Victoria. *Estudios contemporáneos de derecho internacional privado*. Primera edición, Colombia Legis 2016, págs. 285-308.

RINGE, Wolf-Georg. *Forum Shopping Under the EU Insolvency Regulation* (August 1, 2008). Oxford Legal Studies Research Paper No. 33/2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1209822>. Consultado em: 15 mar. 2018.

RIPPE, Siegbert. *Concursos de los conjuntos económicos*. Montevideo, Uruguay, 1998.

TUNG, Frederick. “*Skepticism About Universalism: International Bankruptcy and International Relations*”. UC Berkeley Law and Economics Working Paper n. 2001-7, (April 4, 2001) Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=267437>. Consultado em: 16. Mar.2018.

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia, del 20 de mayo de 2015. Vigencia a partir del 26 de junio de 2017. Deroga el reglamento (CE) No.1346 de 2000. Disponível em: <https://www.boe.es/doue/2015/141/L00019-00072.pdf>. Consultado em: 05. Abr. 2018.

UNIÓN EUROPEA. Reglamento Consejo de la Unión Europea (CE) No.1346 de 29 de mayo de 2000 sobre procedimientos de insolvencia, considerando 13. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2000.160.01.0001.01.SPA&toc=OJ:L:2000:160:TOC. Consultado em: 17. Mar. 2018.

UNITED STATES Bankruptcy Court for the District of Delaware March 8, 2017, Decided Chapter 11, Case No. 09-10138(KG)